

VBK-/VSAV-Fachtagung vom 4./5. September 2008
Wirksame Handlungskonzepte im Kindes- und Erwachsenenschutz

* Abstract *

**Beitrag des geltenden und künftigen Rechts
für einen wirksamen Kindes- und Erwachsenenschutz**

von **Urs Vogel**, lic. iur., Master of Public Administration, dipl. Sozialarbeiter,
Institut für angewandtes Sozialrecht, Kulmerau, www.vogel-consulting.ch

Vormundschaftliche Betreuung im Kindes- und Erwachsenenschutz tangiert die höchstpersönliche Sphäre der betroffenen Menschen. Das staatliche Handeln basierend auf den bundes- und kantonalrechtlichen Grundlagen (Verfahren zur Errichtung der Massnahme, konkrete Betreuung in der Umsetzung) hat sich nach übergeordneten Prinzipien zu richten und die Grundrechte aus der Bundesverfassung zu respektieren. Den Grundsätzen der Subsidiarität (Art. 5a BV) und der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 BV) kommt dabei im Kindes- und Erwachsenenschutz vorrangige Bedeutung zu. Wirksame Praxislösungen erfordern eine explizite Berücksichtigung der konkreten Einzelfallsituation und damit vor allem der vorhandenen Ressourcen, sei dies bei der betroffenen Person selber oder deren sozialem Umfeld. Das geltende Recht ermöglicht in unterschiedlichem Masse die rechtliche Absicherung wirksamer Lösungsansätze. Im Kinderschutz sind bereits heute auf die Situation massgeschneiderte Betreuungsformen (z.B. im Rahmen von Art. 308 Abs. 2 ZGB) rechtlich erforderlich, im Erwachsenenschutz dominieren noch die typengebundenen Massnahmen, welche aber kreativ interpretiert und praxisorientiert angewendet werden können. Das neue Recht verlangt im Erwachsenenschutz in jedem Fall eine auf den Einzelfall und die aktuelle Situation zugeschnittene Konstruktion der Beistandschaft mit Ausnahme der umfassenden Beistandschaft, die kritisch zu beurteilen ist. Der eigenständige Handlungsbereich der Erwachsenenschutzbehörde erhält zudem eine eigene rechtliche Basis und wird ausgeweitet. Die rechtlichen Grundlagen für eine umfassende Ressourcen- und Wirkungsorientierung im gesamten Kindes- und Erwachsenenschutz sind bereits heute zum grossen Teil und vollumfänglich im künftigen Recht vorhanden.

Die Erfolgsfaktoren für die Umsetzung einer massgeschneiderten Betreuung liegen aber nicht allein auf der Gesetzesebene sondern vor allem in der konkreten Anwendung der gesetzlichen Grundlagen durch die Erwachsenenschutzbehörde und die Mandatsträger/innen. Dazu ist die geforderte Professionalisierung der Behördenebene (Fachgericht oder Fachbehörde, professionelle Abklärungsdienste) notwendig, um der Komplexität der massgeschneiderten Anwendung des Rechts Rechnung tragen zu können. Die Mandatsträger/innen ihrerseits sind gehalten, basierend auf dem Grundsatz der Berücksichtigung der Selbstbestimmung und Mitgestaltung der urteilsfähigen Person (Art. 406 VE ZGB 2006), die Führung des Mandates zusammen mit der betreuten Person zu planen und den Inhalt der erforderlichen gesetzlichen Betreuung laufend zu überprüfen, damit die Behörde die entsprechenden Anpassungen vornehmen kann. Dazu wird im Gesetz bei der Eignung des Beistandes oder der Beiständin explizit gefordert, dass die notwendige zeitliche Kapazität für die Betreuung vorhanden ist. Der Fachaustausch zwischen der Behörde und den Mandatsträger/innen bezogen auf die betreuten Personen muss intensiviert werden, damit auf veränderte Betreuungsbedürfnisse im Sinne der Ressourcenorientierung rasch reagiert werden kann.

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

Beitrag des geltenden und künftigen Rechts für einen wirksamen Kindes- und Erwachsenenschutz

Tagung VBK/VSAV
Fribourg, 4. September 2008
Urs Vogel

Ziel und Inhaltsübersicht

- Grundsätzliche Überlegungen
- Darlegung des Gestaltungsspielraums des geltenden Rechts
- Ausblick auf und Interpretation des vorgesehenen neuen Rechts
- Auseinandersetzung mit der konkreten Umsetzung der gesetzlichen Grundlagen
- Konsequenzen für die Fachpersonen im Kindes- und Erwachsenenschutz

© 2008 Urs Vogel

Ausgangspunkt

- Was verstehen wir unter wirksamen Kindes- und Erwachsenenschutz?
 - Ermöglichen einer optimalen Entwicklung unter gegebenen Umständen
 - Förderung und Sicherung der Kompetenzen
 - Schutz und Beistand auf verschiedenen Ebenen
 - Wahrung der grösstmöglichen Autonomie
 - Ablösung
- Welchen Beitrag leistet nun unser geschriebenes Recht

© 2008 Urs Vogel

Grundsätzliche Überlegungen

- Konzeption des selbstverantwortlichen Handelns und Gestaltens der eigenen Lebenswelt
 - Individuelle Verantwortung eines jeden Einzelnen (Art. 6 BV)
 - Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV)
 - Schutz und Förderung von Kindern und Jugendlichen (Art. 11 Abs. 1 BV)
 - Schutz der Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV)
- Zurückhaltung des Staates
 - Strikte Beachtung des Grundsatzes der Subsidiarität (Art. 5a BV)
 - Schutz vor Willkür des Staates (Art. 9 BV)

© 2008 Urs Vogel

Grundsätzliche Überlegungen

- Einschränkung der Grundrechte ist zulässig aber an strenge Voraussetzungen gebunden (Art. 36 BV)
 - Je nach Art der Einschränkung Anforderung an die Detaillierung der Formulierung
 - Abklärung der Interessenlage (öffentliche Interessen, Drittinteressen)
 - Prüfung der Verhältnismässigkeit
 - Wahrung des Kerngehaltes des Grundrechtes
- Verfahrensgarantien
 - Allgemeine Garantien (Art. 29 BV)
 - Rechtsweggarantie (Art. 29a BV)

© 2008 Urs Vogel

Grundsätzliche Überlegungen

- Konzeption der Hilfestellung für Situationen mit Interventionsbedarf
 - Geltendes Vormundschaftsrecht als Urgestein der staatlich garantierten Hilfe
 - Entwicklung eines komplexen Rechtsnormensystem im Verlauf des letzten Jahrhunderts (Sozialversicherungen, Sozialhilfe, Kinderschutz, Beratungs-, Präventions- und Gesundheitsförderungsangebote)
 - Subsidiaritätsabklärung im Sinne der Ressourcenorientierung stellt eine zentrale Aufgabe dar um die Wirksamkeit einer Intervention zu erreichen
 - Einzelfallorientierung als zwingende Erfordernis

© 2008 Urs Vogel

Gestaltungsspielraum des geltenden Rechts

- Abgrenzung sozialhilferechtliche und vormundschaftliche Interventionen
 - Sozialhilferecht verpflichten in der Regel die zuständigen Gemeinwesen zur Präventionsarbeit
 - Sozialhilferechte der Kantone garantieren einen Anspruch auf persönliche Fürsorge (z.B. § 25 SHG LU oder § 11 SHG ZH)
 - Beratung, Betreuung, Vermittlung von weiteren Dienstleistungen
 - Umfang der Leistung wird von der Beratungsstelle definiert
 - Praxisprobleme
 - Durchsetzung des Anspruchs ist rechtlich kaum möglich

© 2008 Urs Vogel

www.vbk-vsav.ch

Gestaltungsspielraum des geltenden Rechts

- Zielsetzung menschlicher Entwicklung
 - Mündigkeit (Verantwortung, Urteilsfähigkeit, Handlungsfähigkeit)
 - Tüchtigkeit (Fertigkeiten, ausgerüstet sein mit)
 - Wohlbefinden (Lebenszugewandtheit, Selbstbestimmung)
- Kinderschutz generell
 - Primäre Verantwortung der Eltern (Art. 301 ff ZGB)
 - Öffentlich-rechtlicher Kinderschutz (Schulpflicht, Alkoholverkaufsverbote etc.)
 - Internationaler Kinderschutz
 - Zivilrechtlicher Kinderschutz

© 2008 Urs Vogel

www.vbk-vsav.ch

Gestaltungsspielraum des geltenden Rechts

- Zivilrechtlicher Kinderschutz
 - Generalklausel in Art. 307 Abs. 1 ZGB
 - Einzelanweisungen und Massnahmen gebundene Eingriffe gestützt auf die entsprechenden gesetzlichen Normen (Art. 273ff; 307ff ZGB)
 - Explizite Verfahrensgarantien
- Fazit
 - Rechtlicher Spielraum ist umfassend gegeben
 - Rahmenbedingungen für wirksame Interventionen können geschaffen werden
 - Praxisproblematik

© 2008 Urs Vogel

www.vbk-vsav.ch

Gestaltungsspielraum des geltenden Rechts

- Erwachsenenschutz generell
 - Grundsatz der Eigenverantwortung
 - Subjektorientierte Anwendung des Schutzgedankens
 - Erwachsenenschutz dient nicht polizeilichen Interessen
 - Selbstbestimmung, Ablösung der Massnahme
- Zivilrechtlicher Erwachsenenschutz
 - In die Jahre gekommenes Vormundschaftsrecht
 - Trotzdem hohe Praxistauglichkeit bei extensiver Interpretation
 - 392 Ziff. 1/393 Ziff. 2 ZGB als weitest gehende Interpretation, von Lehre und Rechtsprechung anerkannt

© 2008 Urs Vogel

www.vbk-vsav.ch

Gestaltungsspielraum des geltenden Rechts

- Zivilrechtlicher Erwachsenenschutz
 - Eigenes Handeln der Behörde an Stelle der Errichtung einer Massnahme gestützt auf Art. 392 ZGB
 - Anordnung von geeigneten Massnahmen gestützt auf Art. 393 Ingress ZGB, bis hin zu Vertretungsermächtigungen z.B. Treuhanddienste der Pro Senectute
 - Weitergehende Ermächtigungen bei eingeschränkten Massnahmen (z.B. Einkommensverwaltung bei der Beiratschaft)
- Fazit
 - Interpretationen des Rechts ermöglichen einen praxisorientierten Ansatz
 - Schranken bei handlungsbeschränkenden Eingriffen

© 2008 Urs Vogel

www.vbk-vsav.ch

Gestaltungsspielraum des künftigen Rechts

- Generelle Bemerkungen
- Grundsätze des neuen Erwachsenenschutzes
 - **Schutz** hilfsbedürftiger Personen
 - Erhaltung und Förderung der **Selbstbestimmung**
 - Subsidiarität
 - Verhältnismässigkeit
 - Nur noch Begriff **Beistandschaft**
 - **Aufgaben** müssen von der Behörde genau umschrieben werden: Personen- und/oder Vermögenssorge und/oder Vertretung im Rechtsverkehr

© 2008 Urs Vogel

www.vbk-vsav.ch

Gestaltungsspielraum des künftigen Rechts

- Vorbeugung
 - Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung
 - Gesetzliche Massnahmen bei Urteilsunfähigen
 - Vertretung Ehegatten/eingetragene Partner/innen
 - Vertretung bei medizinischen Massnahmen
 - Regelung stationärer Aufenthalt
- Eigenes behördliches Handeln
- Errichten einer Beistandschaft
 - Begleitbeistandschaft, Vertretungsbeistandschaft mit oder ohne Beschränkung der Handlungsfähigkeit
 - Mitwirkungsbeistandschaft mit gesetzlicher Einschränkung der Handlungsfähigkeit
 - Umfassende Beistandschaft mit Verlust der Handlungsfähigkeit
- Fürsorgerische Unterbringung

© 2008 Urs Vogel

www.vogelconsulting.ch

Gestaltungsspielraum des künftigen Rechts

- Person des Beistandes/Beiständin
 - Persönliches Wahrnehmen der Aufgabe, muss über die nötige Zeit für die Betreuung verfügen
 - Beachtung des Willens zur Lebensgestaltung entsprechend den Fähigkeiten nach eigenem Wünschen und Vorstellungen der betreuten Person
 - Instruktion und Beratung durch KESB
- Fachbehörde
 - keine gesetzliche Definition oder Umschreibung
- Verfahrensnormen
 - bundesrechtliche Minimalanforderungen vereinheitlicht

© 2008 Urs Vogel

www.vogelconsulting.ch

Gestaltungsspielraum des künftigen Rechts

- Fazit
 - künftiges Recht ermöglicht und fordert in hohem Mass eine Einzelfallorientierung
 - Ressourcen der Person müssen zwingend mitberücksichtigt werden
 - Rechtliche Grundlagen sind umfassend gegeben
 - Problem der Hindernisse und Schranken der realen Umsetzung wird durch die saubere rechtliche Basis nicht aufgehoben

© 2008 Urs Vogel

www.vogelconsulting.ch

Konsequenzen auf Ebene Behörde

- Die rechtlichen Rahmenbedingungen werden komplexer als heute
- Massanfertigung der Massnahme erfordert hohe Kompetenz der anordnenden Behörde, keine typengebundenen Massnahmen mit gesetzlichen Umschreibungen mehr
- Laufende, tatsächliche Anpassung an veränderte Verhältnisse
- Professionelle Behörde erforderlich, damit die heutige Hierarchieumkehr wiederhergestellt werden kann

© 2008 Urs Vogel

www.vogelconsulting.ch

Konsequenzen auf Ebene Mandatsträger/innen

- Persönliche Kompetenzen der Mandatsträger/innen (siehe z.B. Anforderungsprofil VSAV)
- Ressourcen um die Aufgabe persönlich wahrnehmen zu können
- Vernetzung mit den entsprechenden regionalen Dienstleistungsangeboten
- Information und Fachaustausch mit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, stetige Anpassung der Aufgaben und Kompetenzen

© 2008 Urs Vogel

www.vogelconsulting.ch

Schlussbemerkungen

- Heutige Recht ermöglicht und erfordert eine weitgehende, auf den Einzelfall zugeschnittene Anordnung der Massnahme trotz Typengebundenheit
- Neue Recht wird dies nun explizit regeln, stellt aber hohe Anforderungen
- Es wird sich zeigen, ob tatsächlich individualisierte Formen der Beauftragung im Einzelfall angeordnet werden
- Die Faktoren Ressourcen und Kompetenz sind unabhängig der geltenden Rechtsgrundlagen die zentralen Erfolgsfaktoren in der Umsetzung der gesetzlichen Massnahmen

© 2008 Urs Vogel

www.vogelconsulting.ch

Rechtlich lässt sich [fast] alles regeln

Zentraler Erfolgsfaktor in den meisten Fällen
aber ist der Aufbau einer tragenden
Beziehung zu den betreuten Personen,
soweit dies tatsächlich möglich ist.

Dazu sind andere Kompetenzen und
Fertigkeiten notwendig als die reine
Kenntnis der rechtlichen
Rahmenbedingungen

© 2008 Urs Vogel

www.vogel-consulting.ch