

Journées d'étude des 11/12 septembre 2018 à Bienne
« La participation, un gage de qualité – Mettre à profit les marges de manœuvre »

Atelier 12

Soutien à la participation dans le cadre de la procédure de protection de l'adulte

Luca Maranta, lic. iur., avocat, professeur et chargé de projet à la Haute école spécialisée de Lucerne - Travail social, Institut de travail social et de droit, Centre de compétences en matière de protection de l'enfant et de l'adulte

La participation de la personne concernée à la procédure de protection de l'adulte revêt une importance fondamentale: des études socio-juridiques démontrent que les personnes concernées acceptent le résultat d'une procédure plus rapidement si elles considèrent la procédure comme équitable. Pour la protection de l'adulte, ce constat est d'une importance capitale: une mesure légale ne peut être efficace que si les personnes concernées peuvent l'accepter.

Diverses prescriptions juridiques existent afin de garantir dans la mesure du possible une participation de la personne concernée à la procédure. Ainsi, l'art. 447 CC définit le droit de la personne concernée à être entendue; ou l'art. 449b CC garantit-il le droit de consulter le dossier. Bien entendu, ces mesures ne sont pas toujours très efficaces dans la pratique: les personnes concernées souffrent (probablement) d'un état de faiblesse qui peut les empêcher de faire réellement valoir les moyens légaux prévus pour qu'elles participent à la procédure. Afin que lesdits moyens soient efficaces, des « mesures compensatoires » sont régulièrement requises.

Au cas par cas, une « mesure compensatoire » peut consister à s'assurer que la personne concernée soit soutenue par des tiers dans le cadre de la procédure de protection de l'adulte. Ce soutien peut initialement être « informel ». Par exemple, lorsque la personne de référence explique une lettre de l'APEA à l'institution de la personne concernée. Il existe également un cadre juridique pour le soutien de la personne concernée par des tiers dans les procédures de protection de l'adulte. Il détermine qui dispose de quels moyens juridiques pour aider la personne concernée à participer à la procédure.

L'atelier explore le cadre juridique décrit ci-dessus sur la base d'une étude de cas. Les institutions des « proches », de la « personne de confiance » et de la « curatelle de procédure » sont étudiées à cette fin. Les défis associés à ces institutions sont discutés – en particulier lorsqu'il s'agit d'aider la personne concernée à participer à la procédure.

*Les présentations et autres documents des Journées d'étude peuvent être téléchargés sur
www.copma.ch → Actualités → „Journées d'étude 2018“.*

Unterstützung bei der Partizipation im Erwachsenenschutzverfahren

Luca Maranta, lic. iur., Advokat
Dozent und Projektleiter an der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit, Kompetenzzentrum Kindes- und
Erwachsenenschutz
luca.maranta@hslu.ch

KOKES Fachtagung 2018 – Partizipation als Qualität vom 11./12. September 2018

Agenda

1. Grundlagen
2. Praktisches Fallbeispiel
3. Theoretischer Input
4. Diskussion im Plenum

Grundlagen

Grundlagen

Partizipation der betroffenen Person an der Entscheidungsfindung

Geschichte erzählen, Haltung einbringen

- Möglichkeit der Anhörung (bzw. der Beteiligung an Abklärung mittels Gesprächen), Art. 447 ZGB

Möglichkeit, Einsicht in die Beweismittel zu nehmen und auf die Beweismittel Einfluss zu haben

- Recht auf Akteneinsicht, Art. 449b ZGB
- Recht, Beweisanträge zu stellen (z.B. Arztzeugnis von Dr. X beizuholen), vgl. Art. 152 ZPO

«Verstehen, was gerade im Verfahren läuft»

- Adressatengerechte Kommunikation, Verständlichkeit von Entscheiden, Art. 29 BV

Möglichkeit einzuschätzen, ob Handeln der Behörden rechtmässig ist und Möglichkeit, sich gegen (potentiell) unrechtmässiges Handeln zu wehren

- Möglichkeit, Rechtsmittel zu erheben, vgl. insbes. Art. 450 ff. ZGB

Grundlagen

Adressat*Innen sind an den sie betreffenden Entscheidungen zu beteiligen

- Das Problem: Wirksamkeit der Vorkehrungen in der Praxis?

Mutmasslicher Schwächezustand der betroffenen Person

«Lösung» u.a.: Unterstützung durch Dritte

- Allerdings Vorbehalte: gesundheitlicher Zustand der betroffenen Person;
z.T. Fehlen eines persönlichen Umfeldes

Folie

Fall

Theoretischer Input: Unterstützung Dritter bei der Partizipation der betroffenen Person im Verfahren

Übersicht rechtlicher Rahmen: Unterstützung

... durch nahestehende Person

... durch Vertrauensperson (Art. 432 ZGB)

... durch Verfahrensbeistandschaft (Art. 449a ZGB)

Pro memoria

- Unterstützung durch gewillkürte Unterstützung (Achtung: z.T. Beschränkungen durch das kant. Verfahrensrecht)

Nahestehende Person

Nahestehende Person: Voraussetzungen

Voraussetzungen (vgl. BGer vom 7.12.2015, 5A_112/2015, E. 2.5.1.2):

Person muss glaubhaft machen

1. dass sie unmittelbare Kenntnis der Persönlichkeit der betroffenen Person haben;
2. dass die Beziehung zur betroffenen Person von Verantwortung für deren Ergehen geprägt ist;
3. dass die Beziehung von der betroffenen Person bejaht wird

Nahestehende Person: Befugnisse und Aufgaben

Person, welche – selbständig und in eigenem Namen – Interessen der betroffenen Person geltend machen kann (BGer vom 7.12.2015, 5A_112/2015)

- indem sie Rechte als **Verfahrensbeteiligte ausübt** (vgl. Art. 449b ZGB)
- indem sie Rechte ausübt, welche der nahestehenden Person zukommen, **ohne dass diese am Verfahren beteiligt (gewesen) wäre** (vgl. z.B. Art. 419 ZGB; Art. 426 Abs. 4 ZGB; Art. 439 Abs. 1 ZGB; Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB)

Folie

Vertrauensperson

Vertrauensperson: Befugnisse und Aufgaben

Vgl. Art. 432 ZGB:

D. Vertrauensperson

Jede Person, die in einer Einrichtung untergebracht wird, kann eine Person ihres Vertrauens beiziehen, **die sie während des Aufenthalts und bis zum Abschluss aller damit zusammenhängenden Verfahren unterstützt.**

U.a. Begleitung bei Verfahren (z.B. „Verlängerung“ FU; Entlassung aus Einrichtung; Staatshaftungsverfahren [?])

Kant. Gesetze: Ausdehnung auf ambulante Massnahmen

- Art. 40 Abs. 1 EG Kindes- und Erwachsenenschutzrecht/SG
- Art. 62 Abs. 4 EG Zivilgesetzbuch/VS

Folie

Vertrauensperson: Befugnisse und Aufgaben

Kein Vertretungsrecht

- aber Vertrauensperson als nahestehende Person?

Vgl. „Position von Pro Mente Sana zur Vertrauensperson“ vom Januar 2014,
<https://www.promentesana.ch/de/angebote/vertrauensperson.html>

Folie

Verfahrensbeistandschaft

Verfahrensbeistand: Voraussetzungen

Art. 449a ZGB

H. Anordnung einer Vertretung

Die Erwachsenenschutzbehörde ordnet **wenn nötig** die Vertretung der betroffenen Person an und bezeichnet als Beistand oder Beiständin eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person.

Verfahrensbeistand: Voraussetzungen

Voraussetzungen gemäss BGer (vgl. BGer vom 19.11.2014, 5A_368/2014, E. 5.2; vom 3.7.2015, 5A_302/2015, E. 3.1.3; BGer vom 30.4.2018, 5A_228/2018, E. 3.1; so auch Botschaft Erwachsenenschutz, 7081; FamKomm Erw.Schutz/STECK, Art. 449a N 11):

1. Die betroffene Person darf nicht in der Lage sein, ihre Interessen selbständig wahrzunehmen.
2. Zudem muss sie ausser Stande sein, sich selber eine Vertretung zu besorgen.

Folie

Verfahrensbeistand: Voraussetzungen

Zudem:

Unabhängigkeit von der Behörde?

- a.M. FamKomm Erw.Schutz/STECK, Art. 449a N 20, der grundsätzlich davon ausgeht, dass die betroffene Person regelmässig durch den Beistand vertreten wird
- Vgl. BGE 140 III 1, 4 f. zur Frage, ob die Verfahrensbeiständin als „ordentliche“ Beiständin eingesetzt werden kann

Fehlende Aussichtslosigkeit?

Folie

Verfahrensbeistand: Voraussetzungen

Vgl. allerdings EGMR in Bezug auf Freiheitsentziehung (Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK)

- Personen, welche aufgrund ihres gesundheitlichen Zustandes in einer psychiatrischen Einrichtung eingewiesen worden sind, müssen in Verfahren betreffend die Fortdauer, Suspension oder Aufhebung ihrer Unterbringung eine Vertretung erhalten. Spezielle Umstände bleiben vorbehalten (EGMR, 19.2.2015, No. 75450/12, M.S./Kroatien, Rz 153).
- Die Betroffenen müssen sich gemäss dem EGMR nicht selber um eine Vertretung bemühen (EGMR, 19.2.2015, No. 75450/12, M.S./Kroatien, Rz 153).

Folie

Verfahrensbeistand: Befugnisse und Aufgaben

Handeln als gesetzlicher Vertreter der betroffenen Person

- Grundsätzlich anders als nahestehende Person: Pflicht zum Handeln
- Klärung der Erwartung: Vertretung des subjektiven oder objektiven Willens

Kontrollfunktion

Übersetzungsfunktion

Vermittlungsfunktion

Folie

Diskussion im Plenum

Ziel

Ausgehend vom Fall

- die Vor- und Nachteile der vorgestellten Unterstützungsmöglichkeiten miteinander zu betrachten (und damit die verschiedenen Möglichkeiten zueinander in Beziehung zu setzen)
- insbesondere auch zu diskutieren, wann die KESB eine Verfahrensbeistandschaft anordnen soll

Verfahrensbeistandschaft: Herausforderungen im Alltag

Timing

Klärung der Erwartung: Vertretung des subjektiven oder objektiven Willens

Übernahme der Kosten

- Gemeinwesen ist Schuldner der Entschädigung gegenüber Verfahrensbeistand (vgl. BSK ZGB I-AUER/MARTI, Art. 449a N 25)

Gestaltung eines (möglichst angenehmen) Settings für Anhörung des Patienten: Wünschbares vs. vorhandene Mittel

Recht zur kantonalen Beschwerde?

- dafür OGer ZH vom 17.12.2013, PA130045-O/U; dagegen AppGer BS vom 6.1.2014, VD.2013.164

Folie

Herzlichen Dank für den Austausch!

Fragen? Anregungen? Kritik? luca.maranta@hslu.ch

Vgl. www.luca-maranta.ch für die Tätigkeit als Verfahrensbeistand

Folie

Fall

Herr Koch, 38 Jahre alt, leidet an einer paranoiden Schizophrenie. Darüber hinaus weist er diverse somatische Erkrankungen auf. Vor 4 Wochen hat eine Ärztin eine fürsorgerische Unterbringung für Herrn Koch angeordnet. Nun beantragt die Klinik bei der KESB eine «Verlängerung» der fürsorgerischen Unterbringung. In ihrem Verlängerungsantrag hält die Klinik fest, Herr Koch könne einem Gespräch nur schlecht folgen.

Die Eltern von Herrn Koch, beide um die 70 Jahre alt, gelangen ebenfalls mit einer Meldung an die KESB. Darin schildern sie, dass ihr Sohn aufgrund Obdachlosigkeit schwer verwahrlost sei. Er benötige Unterstützung bezüglich seiner Gesundheit und der Wohnsituation. Zudem habe er seine Finanzen und seine Administration nicht im Griff. Die diesbezüglich bestehende Begleitbeistandschaft nütze nichts. Die Begleitbeiständin sei mit ihrem Sohn überfordert. Bis vor 1 ½ Jahren habe ihr Sohn stets bei ihnen gewohnt. Nun gehe er bei ihnen sporadisch ein und aus, um Essen zu beziehen und um seine Kleider waschen zu lassen. Dabei störe er die Nachbarn. Sie, die Eltern, wüssten nicht weiter. Ihr Sohn habe einen Bruder. Zu diesem pflege er aber schon seit mehreren Jahren keinen Kontakt mehr, aus persönlichen Gründen. Über das weitere Umfeld wüssten sie, die Eltern, nicht genau Bescheid.

Fragen:

- Durch welche Person (inkl. Verfahrensbeiständin) sollte Herr Koch aus Ihrer Sicht tendenziell unterstützt werden, am Verfahren zu partizipieren?
- Welche Vor- und Nachteile ergeben sich aus der Unterstützung durch diese Person?
- Unter welche Unterstützungs“kategorie“ (nahestehende Person, Vertrauensperson, Verfahrensbeistandschaft) fällt die entsprechende Person?