

Fachtagung vom 7./8. September 2016 in Freiburg
„Die Praxis im Spannungsfeld zwischen Schutz und Selbstbestimmung“

Referat 1

Wohl des Schwachen und Menschenwürde – vom Paternalismus zu mehr Selbstbestimmung

Christoph Häfeli, Prof. em. FH, Jurist und Sozialarbeiter,
Mitglied Expertengruppe und Expertenkommission Revision Vormundschaftsrecht

Vor genau 23 Jahren, anfangs September 1993, hat die aus drei Mitgliedern bestehende Expertengruppe unter der Leitung von Prof. Bernhard Schnyder, dem herausragenden Vormundschaftsrechtler des letzten Jahrhunderts, hier an der Universität Freiburg mit den Vorarbeiten zur Totalrevision des Vormundschaftsrechts begonnen.

Die Revisionsarbeiten begannen nicht auf der „grünen Wiese“. Zwischen 1960 und 1993 haben sich mehr als 50 Publikationen mit der Revisionsbedürftigkeit des Vormundschaftsrechts befasst. Darunter waren auch mehrere Beiträge von Prof. Schnyder, Prof. Martin Stettler und Christoph Häfeli, den beiden anderen Mitgliedern der Expertengruppe. Die grosse Mehrheit der Autorinnen und Autoren war sich einig, dass einige punktuelle Reformen nicht genügen, sondern dass das Ganze neu gedacht und konzipiert werden müsse. Der Auftrag des Bundesamtes für Justiz an die Expertengruppe lautete denn auch: „Erarbeitung von Richtlinien und einem Thesenpapier mit einem erläuternden Begleitbericht für eine *grundlegende Reform des schweizerischen Vormundschaftsrechts*“. Äussere Gründe für die Totalrevision waren der, wenn auch etwas spätere, Einbezug des Vormundschaftsrechts (1962) in die bereits 1957 gestartete, sich über fünf Jahrzehnte erstreckende Revision des Familienrechts, die Europäische Menschenrechtskonvention und die übrige Rechtsentwicklung in Europa, sowie die in den bereits erwähnten zahlreichen Publikationen vorgetragene Kritik am geltenden Recht. Innere Gründe für die Revision waren: das Auseinanderklaffen von Recht und Rechtswirklichkeit, die geänderten Bedürfnisse, die geänderten Wertungen und die unnötig stigmatisierende Wirkung des Vormundschaftsrechts durch eine veraltete Terminologie und noch viel mehr durch eine entsprechende Praxis der Hauptakteure. In diesem Zusammenhang dürfen die „dunklen Kapitel“ der fürsorgerischen Zwangsmassnahmen (Verdingkinder, Kinder der Landstrasse, Zwangssterilisationen und administrative Versorgung von Erwachsenen), die zwar mehrheitlich aufgrund kantonaler Gesetze, aber doch vielerorts mit Duldung und Mitwirkung der vormundschaftlichen Organe erfolgten, nicht unerwähnt bleiben. Auf diesem Hintergrund hat sich die Expertengruppe zu Beginn ihrer Arbeit eingehend mit dem Menschenbild des künftigen Rechts befasst und die folgenden Orientierungshilfen formuliert: Das Wohl des Schwachen als tragende Leitidee, das aufs engste mit der Respektierung der Menschenwürde zusammen hängt, die Grundrechtsentwicklung und die europäische Menschenrechtskonvention, die Entwicklung in Europa, namentlich in Deutschland und Oesterreich, die Ergebnisse der Rechtslehre und der ausserjuristischen Wissenschaften, namentlich Medizin/Psychiatrie, Psychologie, Soziale Arbeit und Soziologie, dem veränderten Verhältnis von Familie und Vormundschaft und dem Verhältnis zwischen kantonalem Sozialhilferecht und Vormundschaftsrecht.

Eine Hauptkritik am alten Recht und seiner Umsetzung galt dem paternalistischen Menschenbild und der daraus sich ergebenden Missachtung des Selbstbestimmungsrechts von Menschen mit Schwächezuständen, über die vielfach von Behörden und Mandatsträgern „verfügt“ wurde. Für die Expertengruppe war deshalb klar, dass in einem künftigen Recht die Achtung der Menschenwürde als unantastbares Grundrecht und Leitidee über allen konkreten Regelungen stehen muss. Der Schutz der Menschenwürde ist seit 2000 in Art. 7 BV als erstes Grundrecht eines umfassenden Katalogs verankert. Davor wurde der Begriff der Menschenwürde vom Bundesgericht erstmals im Zusammenhang mit den Haftbedingungen erwähnt (BGE 97 I 45) und in BGE 121 I 372 als ungeschriebenes Verfassungsprinzip, nicht aber als selbständiges Individualrecht behandelt. Wir haben Menschenwürde wie folgt umschrieben: *„Menschenwürde geht aus vom unverfügbaren Eigenwert jeder menschlichen Person. Diese Einzigartigkeit und Unverfügbarkeit des Menschen findet ihren Ausdruck in seiner Selbstbestimmung, in einer Selbstbestimmung allerdings auf der Grundlage des Eigenwertes auch der Mitmenschen. Menschenwürde hat demnach ein Doppelgesicht: Sie wird verletzt, wenn über den Menschen wie über eine Sache verfügt wird, sie wird aber auch verletzt, wenn dem Menschen in seinen grundlegendsten Bedürfnissen Hilfe versagt wird... Vormundschaftliche Massnahmen können die Menschenwürde verletzen, sei es dass Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht unverhältnismässig sind, sei es, dass gebotene Handlungspflichten nicht erfüllt werden“* (Bericht Exp.gr. 1995, 38 f.).

Damit ist auch das grundlegende Spannungsfeld jedes Erwachsenenschutzrechts formuliert: die Antinomie von Freiheit und Betreuung. *„Extrem gesprochen: je grösser die Hilfe, umso geringer die Selbstbestimmung, je mehr Rücksicht auf die Selbstbestimmung, umso weniger Hilfe“* (a.a.O.). Soweit es um den Schutz von Urteilsunfähigen und Abwesenden geht, bestreitet niemand die Legitimation von Eingriffen in die Selbstbestimmung, obwohl sich auch in diesen Fällen im einzelnen die Frage der Verhältnismässigkeit des Eingriffs stellt. Der eigentliche Problemfall aber ist die Hilfe gegen den ausdrücklichen oder impliziten Willen der betroffenen Person. *„Es gilt in diesem heiklen Bereich den (vielfach) schmalen Weg zwischen gerade noch sinnvoller Selbstbestimmung einerseits und übermässigem Schutz andererseits zu finden“* (a.a.O. 40).

Ausgehend von dieser Grundüberzeugung und diesem Grunddilemma hat die Expertengruppe sowohl ihre ersten Vorschläge im Bericht von 1995 als in ihrem ausformulierten Vorentwurf von 1998 entwickelt. Als zentrale Regelungsbereiche identifizierte sie ein neues fein abgestuftes, „massgeschneidertes“ Massnahmensystem, professionalisierte, interdisziplinär zusammengesetzte erstinstanzliche Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und ein rechtsstaatlich einwandfreies Verfahren mit ausgebautem Rechtsschutz. Die von der Expertengruppe formulierten Grundsätze und Regelungsbereiche fanden ihren Niederschlag im Vernehmlassungsentwurf von 2003 der grossen Expertenkommission und schliesslich im definitiven Gesetzesentwurf von 2006 und in der vom Parlament 2008 verabschiedeten Fassung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts.

Seit nunmehr bald vier Jahren sind die neuen professionellen Behörden und Tausende von Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern auf dieser Gratwanderung unterwegs und die Rechtsmittelinstanzen, namentlich das Bundesgericht, „wachen“ auf eindruckliche Weise vor „Abstürzen“ auf die eine oder andere Seite des schmalen Grates.

Die Präsentation und weitere Unterlagen der Fachtagung stehen auf www.kokes.ch → Aktuell → „Tagung 2016“ zum Download bereit.

Wohl des Schwachen und Menschenwürde – vom Paternalismus zu mehr Selbstbestimmung

KOKES Fachtagung 2016
7./8. September 2016 Universität Freiburg
Christoph Häfeli

Beruflicher und persönlicher Hintergrund Christoph Häfeli

- Prof. em. FH, lic.iur., dipl.Sozialarbeiter/Sozialpädagoge, dipl. Supervisor
- 10 Jahre Praxis im freiwilligen und zivilrechtlichen Kinderschutz
- 30 Jahre vollamtlicher Dozent an den FH Zürich und Luzern, 13 Jahre davon als Rektor Hochschule Luzern Soziale Arbeit
- 14 Jahre nebenamtlicher Generalsekretär VBK/KOKES
- Mitglied mehrerer Expertenkommissionen auf Bundesebene
- Zahlreiche Publikationen zum Kindes- und Erwachsenenschutz
- Heute als Rechtskonsulent, Coach/Supervisor, Referent und Publizist tätig
- Kontakt: jus.haefeli@bluewin.ch
Clemenzweg 24, 5443 Niederrohrdorf

Übersicht

- I. Vorbemerkung
- II. Ausgangslage für die Expertengruppe
- III. Orientierungshilfen
- IV. Reformziele
- V. Materiell-rechtliche Grundentscheidungen und Regelungsbereiche
- VI. Ausblick

I. Vorbemerkung

- Vom Sinn des Blicks in den Rückspiegel
- Auftrag der Expertengruppe
- Memento Prof. Bernhard Schnyder

II. Ausgangslage für die Expertengruppe

- Kein Start auf der „grünen Wiese“
 - > 50 Publikationen zwischen 1960 und 1993
 - weitgehend unbestrittener Bedarf einer Totalrevision
- Hauptkritikpunkte
 - Paternalismus
 - Stigmatisierung durch Terminologie und Praxis
 - zu starres Massnahmensystem
 - ungenügender Rechtsschutz
- Dunkle Kapitel
 - fürsorgerische Zwangsmassnahmen weitgehend im Rahmen von kantonalem Recht (Verdingkinder, Kinder der Landstrasse, Zwangssterilisationen, administrative Versorgung)
 - mit Duldung und Mitwirkung der vormundschaftlichen Organe
 - Eliminierung der administrativen Versorgung durch FFE (1981)

III. Orientierungshilfen 1

- Wohl des Schwachen im Lichte der Menschenwürde
- Grundrechtsentwicklung und EMRK
- Entwicklung in Europa, namentlich Deutschland (Betreuungsrecht 1993) und Oesterreich (BG über die Sachwalterschaft für behinderte Personen 1984 und Unterbringungsgesetz 1991); belgisches, französisches und schwedisches Recht
- Ergebnisse der juristischen und ausserjuristischen Lehre (Medizin/Psychiatrie, Psychologie, Soziale Arbeit, Soziologie)
- Familie und Vormundschaft
- Kantonales Sozialhilferecht und Vormundschaftsrecht

III. Orientierungshilfen 2 zum Begriff der Menschenwürde

„Menschenwürde geht aus vom unverfügbaren Eigenwert jeder menschlichen Person. Diese Einzigartigkeit und Unverfügbarkeit des Menschen findet ihren Ausdruck in seiner Selbstbestimmung, in einer Selbstbestimmung allerdings auf der Grundlage des Eigenwertes auch der Mitmenschen. In der Menschenwürde liegt aber auch das Angewiesensein auf den Mitmenschen. Menschenwürde hat demnach ein Doppelgesicht. Sie wird verletzt, wenn über den Menschen wie über eine Sache verfügt wird; sie wird aber auch verletzt, wenn dem Menschen in seinen grundlegendsten Bedürfnissen Hilfe versagt wird“ (Bericht Exp.gr. 38 f.).

„Extrem gesprochen: je grösser die Hilfe, umso geringer die Selbstbestimmung, je mehr Rücksicht auf die Selbstbestimmung, umso weniger Hilfe“ (a.a.O. 39).

„ Der eigentliche Problemfall aber ist die „Hilfe wider Willen“ für die hilfsbedürftige Person. Es gilt in diesem heiklen Bereich den (vielfach) schmalen Weg zwischen gerade noch sinnvoller Selbstbestimmung einerseits und übermässigem Schutz andererseits zu finden“ (a.a.O. 40).

IV. Reformziele

Auf dem Hintergrund der Orientierungshilfen ergaben sich für die Expertengruppe die folgenden Reformziele:

- Wohl des Schwachen im Lichte der Menschenwürde
- Verwirklichung von Gerechtigkeit, Sicherheit und Zweckmässigkeit in gegenseitiger Abstimmung
- Berücksichtigung der veränderten Bedürfnisse und Wertungen und soweit möglich Verhinderung von Stigmatisierungen
- Dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechendes flexibles Massnahmensystem
- Der Grösse und Schwierigkeit der Aufgabe entsprechende Organisation und rechtsstaatliches Verfahren
- Einbezug des Fach- und Sachverständs nichtjuristischer Fachleute
- Akzeptanz bei den Repräsentanten der Betroffenen und der betroffenen Personengruppen selber
- Sensibilisierung der Öffentlichkeit

V. Materiell-rechtliche Grundentscheidungen und Regelungsbereiche

Auf der Grundlage der Orientierungshilfen und der Reformziele ergaben sich für die Expertengruppe die folgenden Grundentscheidungen:

- Abkehr von der Typenfixierung mit den starren Kategorien von Beistandschaft, Beiratschaft, Vormundschaft und Ersatz durch ein fein abgestuftes System von „massgeschneiderten“, dem Einzelfall angepassten Massnahmen
- Grösserer Stellenwert der Personensorge
- Subtile, aber klare Regelung der einzelnen Massnahmen in Bezug auf die Einschränkung der Handlungsfähigkeit und Handlungsfreiheit
- Bundesrechtliche Regelung der Behandlung von psychischen Störungen ohne und gegen den Willen der Person
- Professionalisierung und Interdisziplinarität der Behörden
- Ausbau des Rechtsschutzes

VI. Ausblick

- Bald vier Jahre der Umsetzung und „Gratwanderung“ zwischen grösstmöglicher Selbstbestimmung und notwendigem Schutz von Menschen mit Schwächezuständen
- Keine Würdigung und Kritik an dieser Stelle
- Thema der ganzen Tagung
- Hoffnung auf neue Erkenntnisse und regen Austausch sowie gegenseitige Ermutigung