

Länderbericht Schweiz

Regina E. Aebi-Müller und Daniel Rosch, 30. Juni 2016

1. Welche gesetzliche Regelungen sind für den Erwachsenenschutz relevant?

Der Erwachsenenschutz wurde in der Schweiz per 1. Januar 2013 neu geregelt. Die maßgeblichen Bestimmungen finden sich im **Zivilgesetzbuch, nämlich in Art. 360 ff. ZGB¹**. Zum Verständnis des Erwachsenenschutzrechts sind aber auch die allgemeinen Regeln über die Handlungsfähigkeit im Personenrecht, **Art. 11 ff. ZGB**, zu beachten.

Die **Behördenorganisation und das Verfahren** werden durch die Kantone geregelt, allerdings sind die bundesrechtlichen Vorgaben in den Art. 440 ff. ZGB zu beachten.

Die **Revision des Erwachsenenschutzrechts** (vormals: Vormundschaftsrecht) verfolgte mehrere Ziele. Im vorliegenden Zusammenhang ist von Interesse, dass der Gesetzgeber das Selbstbestimmungsrecht der Person stärken wollte (vgl. auch Art. 388 Abs. 2 ZGB), was u.a. durch die Möglichkeit der eigenen Vorsorge (Patientenverfügung, Vorsorgeauftrag) und die damit verbundene Aufwertung des Subsidiaritätsprinzips erreicht wurde. Ebenfalls dem Subsidiaritätsprinzip – und der Entlastung der Behörden – dienen die neu eingeführten gesetzlichen Vertretungsrechte Angehöriger (s. dazu unten, Ziff. 7). Urteilsunfähige Personen sollen mit dem neuen Recht besser geschützt werden. Die ‚maßgeschneiderten‘ Beistandschaften tragen zur Stärkung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bei. Auch Personen, die aufgrund eines Schwächezustandes nicht mehr in der Lage sind, Entscheidungen selbständig zu treffen, sollen, soweit möglich, in die Entscheidungsfindung einbezogen werden. So ist ein Partizipationsrecht urteilsunfähiger (einwilligungsunfähiger) Personen explizit bei medizinischen Massnahmen vorgesehen (Art. 377 Abs. 3 ZGB), die betroffene Person hat ein Vorschlags- bzw. Ablehnungsrecht mit Bezug auf die Person des Beistandes (Art. 401 ZGB). Der Beistand «nimmt, soweit tunlich, auf [die] Meinung [der betroffenen Person] Rücksicht und achtet deren Willen, das Leben entsprechend ihren Fähigkeiten nach eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten» (Art. 406 Abs. 1 ZGB).

Trotz dieser verstärkten Rücksichtnahme auf die Selbstbestimmung des Betroffenen geht das neue Erwachsenenschutzgesetz, dies in Einklang mit den allgemeinen Regeln zur Handlungsfähigkeit, nach wie vor davon aus, dass gewisse Personen aufgrund eines Schwächezustandes nicht in der Lage sind, eigenverantwortlich zu handeln. Dies gilt insbesondere für Personen, denen die **Urteilsfähigkeit** abgeht, wobei die Gründe dafür unterschiedlicher Art sein können². Art. 16 ZGB definiert die Urteilsfähigkeit als Fähigkeit zu vernunftgemäßen Handeln. Sie ist (unbestrittenermaßen) relativ, d.h. sie ist immer für ein ganz bestimmtes – meist rechtsgeschäftliches – Handeln unabhängig des Alters zu beurteilen. Daher ist bspw. denkbar, dass eine Person zwar Alltagsgeschäfte noch alleine zu erledigen vermag, für komplexe Vermögenstransaktionen aber nicht mehr hinreichend

¹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch, SR 210, abrufbar unter: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html> (neben der deutschen sind auch die offiziellen Versionen in französischer und italienischer Sprache unter diesem Link abrufbar, ebenso eine Übersetzung ins Englische, der jedoch keine Rechtskraft zukommt).

² Als mögliche Ursachen einer Urteilsunfähigkeit nennt Art. 16 ZGB Kindesalter, geistige Behinderung, psychische Störung, Rausch oder ähnliche Zustände.

urteilsfähig ist³. Fehlt die Urteilsfähigkeit ist eine Vertretung im Rechtsverkehr zwingend. Daneben können auch **andere Schwächezustände** eine erwachsenenschutzrechtliche Massnahme als angezeigt erscheinen lassen (dazu Ziff. 3).

2. Welche formellen Massnahmen gibt es zur Unterstützung bei der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit?

Solange der Betroffene selber **voll handlungsfähig** (d.h. urteilsfähig und volljährig: Art. 13 ZGB) ist, handelt er grundsätzlich selbständig und alleine (vgl. aber dazu auch Ziff. 1, am Ende). Zulässig ist nach den allgemeinen Regeln selbstverständlich die Erteilung einer Vollmacht an eine andere Person.⁴ Der betroffenen Person ist es unbenommen, sich für bestimmte Entscheidungen oder Rechtsgeschäfte durch eine Person oder Institution ihrer Wahl beraten zu lassen. Zahlreiche öffentliche und private Institutionen bieten spezifische Beratungsangebote beispielsweise für betagte Personen oder für Menschen mit Behinderung an.

Eine handlungsfähige Person kann für den Fall einer späteren Urteilsunfähigkeit selber in einem **Vorsorgeauftrag** «eine natürliche oder juristische Person beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten» (Art. 360 ZGB). Der Vorsorgeauftrag kann entweder eigenhändig oder durch öffentliche Beurkundung errichtet werden.

In einer **Patientenverfügung** kann eine urteilsfähige Person zudem «festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt». Ebenso kann sie «eine natürliche Person bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit mit der behandelnden Ärztin oder dem behandelnden Arzt die medizinischen Massnahmen besprechen und in ihrem Namen entscheiden soll. Sie kann dieser Person Weisungen erteilen.» (Art. 370 ZGB)

Hat die betroffene Person keinen Vertreter für den Fall der eigenen Urteilsunfähigkeit bezeichnet, gelangen entweder **gesetzliche Vertretungsrechte Angehöriger** zur Anwendung (dazu unten, Ziff. 7) oder die Erwachsenenschutzbehörde ernannt dem Betroffenen einen **Beistand** (dazu Ziff. 6), wobei dessen Aufgaben konkret zu umschreiben sind.

3. Wer entscheidet über die Bestellung eines Unterstützers/Vertreters und welche Voraussetzungen hat die jeweilige Massnahme?

Die Bestellung eines Beistandes erfolgt immer durch die **Erwachsenenschutzbehörde**. Dabei handelt es sich um eine interdisziplinär zusammengesetzte Fachbehörde. Die konkrete Behördenorganisation obliegt den Kantonen und kann daher nicht allgemein umschrieben werden. In der Praxis sind vorab die Rechtswissenschaften und die Soziale Arbeit in den Behörden vertreten.

Die **Voraussetzung der Beistandschaft** sind in Art. 390 Abs. 1 ZGB geregelt. Danach ist die Errichtung einer Beistandschaft nur möglich, wenn die betroffene Person an einem Schwächezustand leidet, d.h. wenn sie «wegen einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder eines ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustandes ihre

³ Für Einzelheiten zum Handlungsfähigkeitsrecht und zum Begriff der Urteilsfähigkeit s. u.a. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, §§ 6 und 7, m.w.H.

⁴ Die bürgerliche Stellvertretung ist in Art. 32 ff. des Obligationenrechts, OR, SR 220, abrufbar unter: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html>, geregelt.

Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen kann» oder wenn die betroffene Person «wegen vorübergehender Urteilsunfähigkeit oder Abwesenheit in Angelegenheiten, die erledigt werden müssen, weder selber handeln kann noch eine zur Stellvertretung berechnete Person bezeichnet hat». Keine Beistandschaft wird errichtet, wenn die betroffene Person hinreichende Unterstützung durch ihr persönliches Umfeld erhält (Subsidiarität der erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen, s. dazu schon Ziff. 1).

Es stehen vier **verschiedene Grundformen der Beistandschaft** zur Verfügung, je nach Art des Schwächezustandes. Der jeweilige Inhalt der Beistandschaften wird gesetzlich nicht im Einzelnen festgelegt. Vielmehr ist der Inhalt der angeordneten Beistandschaft von den zuständigen Behörden im Einzelfall konkret zu umschreiben. Dabei muss das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt werden, d.h. die angeordnete Massnahme darf weder stärker noch schwächer in die Rechtsstellung des Betroffenen eingreifen, als für das angestrebte Ziel – das Beheben, die Ausgleichung oder die Milderung der negativen Folgen des Schwächezustandes – erforderlich ist. Zudem hebt die Erwachsenenschutzbehörde die Beistandschaft auf, sobald kein Grund mehr für ihr Fortdauern besteht. Sie kann die Massnahme auch jederzeit abändern oder durch eine leichtere ersetzen, wenn eine Erweiterung oder Einschränkung angezeigt erscheint.

Benötigt die betroffene Person für bestimmte Angelegenheiten nur eine begleitende Unterstützung, so kann eine **Begleitbeistandschaft** errichtet werden (Art. 393 Abs. 1 ZGB). Diese hat keine Auswirkungen auf die Handlungsfähigkeit des Betroffenen. Die verbeiständete Person handelt selbständig und verpflichtet sich nur durch ihr eigenes Handeln. Der Begleitbeistand berät und unterstützt die betroffene Person. Daher ist diese Form der Beistandschaft nur sinnvoll, wenn die betroffene Person bereit ist, mit dem Beistand zusammenzuarbeiten. Die Begleitbeistandschaft bedarf zwingend der Zustimmung der betroffenen Person.⁵

Kann die hilfsbedürftige Person gewisse Angelegenheiten nicht selber erledigen und muss sie diesbezüglich vertreten werden, errichtet die Behörde eine **Vertretungsbeistandschaft** (Art. 394 Abs. 1 ZGB). Diese Massnahme eignet sich auch für Fälle, in denen sich eine Person in gewissen Belangen vollständig passiv verhält und deshalb eine Vertretung notwendig ist, die betroffene Person selber aber nicht in der Lage ist, jemanden zu bevollmächtigen und zu überwachen. Der Vertretungsbeistand vertritt die betroffene Person und handelt an ihrer Stelle im Rahmen seiner (konkret zu umschreibenden) Aufgaben. Die Vertretungsbeistandschaft berührt die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person insofern, als sie sich die Handlungen des Beistandes gefallen und zurechnen lassen muss, d.h., sie wird durch das Handeln des Beistands rechtsgültig verpflichtet (Art. 394 Abs. 3 ZGB). Das hindert die betroffene Person nicht daran, auch selbst für sich zu handeln. Allerdings kann die Erwachsenenschutzbehörde der betroffenen Person, sofern es zu deren Schutz erforderlich ist, die Handlungsfähigkeit auch (teilweise) entziehen (Art. 394 Abs. 2 ZGB). Die Vertretungsbeistandschaft kann sich auf die Personensorge, die Vermögenssorge (Vermögensverwaltungsbeistandschaft) und/oder den Rechtsverkehr beziehen.

Verhält sich eine Person nicht passiv, sondern besteht vielmehr die Gefahr, dass sie Rechtshandlungen zu ihrem Schaden vornimmt, kann die Behörde eine **Mitwirkungsbeistandschaft** errichten. Der Mitwirkungsbeistand ist nicht gesetzlicher Vertreter. Er kann

⁵ In der Praxis finden sich immer wieder Situationen, in denen die betroffene Person die Zustimmung im Zeitpunkt der Massnahmeerrichtung verweigert, die Beistandschaft aber im Rahmen der Mandatsaufnahme akzeptiert und auch mit dem Beistand kooperiert. Das Zustimmungserfordernis bei der Begleitbeistandschaft verunmöglicht in solchen Fällen eine Errichtung ex officio.

nicht *für*, sondern nur *mit* der betroffenen Person handeln. Diese muss daher weiterhin urteilsfähig sein und selbst handeln können. Die Handlungsfähigkeit des Betroffenen wird insofern beschränkt, als sie nicht mehr *alleine* gültig handeln kann (Art. 396 Abs. 2 ZGB). Sie bedarf für die von der Massnahme betroffenen Rechtsgeschäfte immer der Zustimmung des Beistandes. Beistand und verbeiständete Person müssen notwendigerweise zusammen handeln (Art. 396 Abs. 1 ZGB). Die Erwachsenenschutzbehörde hat im Errichtungsbeschluss festzuhalten, für welche Rechtsgeschäfte die Zustimmung des Beistandes nötig ist.

Die drei eben umschriebenen Arten der Beistandschaften können auch **kombiniert** werden (Art. 397 ZGB). Denkbar ist etwa, für die schutzbedürftige Person eine Begleitbeistandschaft in Bezug auf die Gesundheitsfürsorge zu errichten, die den Betroffenen, wo nötig, berät und unterstützt, und für besonders gefährdete Vermögenswerte (etwa das Wohnhaus) eine Mitwirkungsbeistandschaft, damit der Betroffene nicht zu seinem Nachteil alleine darüber verfügen kann.

Die **umfassende Beistandschaft** entspricht der altrechtlichen Entmündigung und bezieht sich grundsätzlich auf alle Angelegenheiten. Diese Massnahme ist ultima ratio und nur dann gerechtfertigt, wenn eine Person ganz besonders hilfsbedürftig ist und mildere Massnahmen, auch eine kombinierte Beistandschaft, zu ihrem Schutz nicht genügen. Eine umfassende Beistandschaft darf nur dann errichtet werden, wenn die betroffene Person eines besonderen Schutzes bedarf oder mit dem behördlichen Entzug der Handlungsfähigkeit Klarheit geschaffen werden soll. Entsprechend kommen der umfassenden Beistandschaft zwei Funktionen zu: Sie kommt einerseits dann zum Tragen, wenn nicht verantwortet werden kann, dass eine Person weiterhin Rechtshandlungen in beinahe allen Lebensbereichen vornimmt. Andererseits steht sie aber auch mit Blick auf einen umfassenden Schutz von Personen zur Verfügung, die überhaupt nicht mehr handeln kann eine Person gar nicht mehr selber handeln, etwa bei einer schweren Demenz, genügt hingegen in der Praxis eine Vertretungsbeistandschaft. Die umfassende Beistandschaft erstreckt sich von Gesetzes wegen auf alle Angelegenheiten der Personensorge, der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs (Art. 398 Abs. 2 ZGB). Der Beistand kann und muss sich insofern in umfassender Weise um die Belange der verbeiständeten Person kümmern und ist deren ausschliesslicher gesetzlicher Vertreter. Mit der Errichtung einer umfassenden Beistandschaft entfällt die Handlungsfähigkeit von Gesetzes wegen. Dies hält Art. 17 ZGB ausdrücklich fest. Soweit die betroffene Person für gewisse Bereiche urteilsfähig ist, verbleibt ihr allerdings trotz umfassender Beistandschaft eine gewisse Handlungsfähigkeit. Sie ist nur beschränkt handlungsunfähig (Art. 19 ff. ZGB). So ist etwa denkbar, dass sie in medizinische Behandlungen weiterhin alleine einwilligt oder sich mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters am Geschäftsverkehr beteiligt

Mit der Anordnung einer Beistandschaft erhält der Beistand eine entsprechende, massgeschneiderte Rechtsmacht (Vertretung, Begleitung, Mitwirkung). Dies gilt im Aussenverhältnis gegenüber Dritten. Im **Innenverhältnis** hat die Beistandsperson weiterhin alles dafür zu tun, dass die Selbstbestimmung der verbeiständeten Person so weit wie möglich gefördert wird (insb. Art. 388 Abs. 2, Art. 406, Art. 409 ZGB). So hat der Vertretungsbeistand ein Geschäft nur abzuschliessen, wenn die betroffene Person dies nicht selber tun kann oder nötigenfalls auch wenn sie es nicht tun will. Soweit die betroffene urteilsfähige Person (allenfalls mit Unterstützung des Beistandes) selbst rechtsgeschäftlich tätig werden kann, gilt es, dieser Art der Beteiligung im Geschäftsverkehr der Vorrang zu geben, wobei der Beistand dann die Zustimmung zum Geschäft erteilen muss (Art. 19 Abs. 1 ZGB).

4. Wer wirkt in dem Verfahren zur Feststellung eines Unterstützungsbedarfs für rechtliche Angelegenheiten mit und mit welcher Funktion?

Zuständig für behördliche Massnahmen ist die **Erwachsenenschutzbehörde** am Wohnsitz des Betroffenen. Deren Entscheidungen können von einer kantonalen gerichtlichen Beschwerdeinstanz und letztinstanzlich vom Schweizerischen Bundesgericht überprüft werden.

Die Erwachsenenenschutzbehörde wird von Amtes wegen oder auf private Meldung hin tätig, wenn sie von einer hilfsbedürftigen Person erfährt. Sie klärt den Sachverhalt von Amtes wegen ab und erhebt die nötigen Beweise. Nötigenfalls ordnet sie das Gutachten einer sachverständigen Person an (Art. 446 ZGB). Das Gesetz umschreibt die Mitwirkungspflichten anderer Behörden und Amtsträger (Art. 448 ZGB). Die betroffene Person wird im Verfahren, wenn nötig, durch einen Beistand vertreten, damit sie ihre Rechte trotz ihrer Einschränkungen wahrnehmen kann (Art. 449a ZGB).

5. Welche Bedeutung hat die rechtliche Handlungsfähigkeit des Betroffenen und gibt es eine konstitutive Feststellung über die (fehlende/ingeschränkte) rechtliche Handlungsfähigkeit?

Aus den allgemeinen Handlungsfähigkeitsregeln (Art. 12 ff. ZGB) ergibt sich, dass nur handlungsfähige Personen die Fähigkeit haben, durch ihr eigenes Handeln Rechte und Pflichten zu begründen. **Volle Handlungsfähigkeit** setzt, wie erwähnt, **Urteilsfähigkeit und Volljährigkeit** voraus (Art. 13 ZGB, siehe auch vorne, Ziff. 1). Wer nicht in der Lage ist, einen eigenen Willen zu bilden oder den eigenen Willen umzusetzen, ist – unabhängig von jeder behördlichen Massnahme – nicht urteils- und damit nicht handlungsfähig.

Es gibt **keine allgemeine Feststellung der Handlungsfähigkeit oder Handlungsunfähigkeit**, weder durch die Erwachsenenenschutzbehörde noch durch eine andere Behörde oder ein Gericht. Die Urteilsfähigkeit einer Person ist die Regel und wird vermutet.

Mit der Anordnung einer Beistandschaft kann aber eine **Einschränkung der Handlungsfähigkeit** verbunden werden, **falls dies zum Schutz des Betroffenen zwingend erforderlich ist**. Dabei ist nach Art der Beistandschaft zu unterscheiden (vorne, Ziff. 3). Eine Begleitbeistandschaft hat keine Auswirkungen auf die Handlungsfähigkeit. Eine Vertretungsbeistandschaft kann, falls nötig, mit einer partiellen Einschränkung der Handlungsfähigkeit des Betroffenen verbunden werden. Eine Mitwirkungsbeistandschaft führt insofern zu einer Beschränkung der Handlungsfähigkeit, als der Betroffene die Zustimmung des Beistandes für die von der Beistandschaft betroffenen Geschäfte einholen muss. Einzig die umfassende Beistandschaft, die nur ganz ausnahmsweise angeordnet werden darf, führt zu einem Entfallen der Handlungsfähigkeit. Soweit der Betroffene aber noch urteilsfähig ist, kann er trotz umfassender Beistandschaft gewisse Rechtsgeschäfte immer noch alleine tätigen (Art. 19 Abs. 2 und 3 ZGB, Art. 19c Abs. 1 ZGB). Er kann daher unentgeltliche Vorteile erlangen, geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens besorgen, übt höchstpersönliche Rechte selber aus (z.B. Eheschliessung, Einwilligung zu medizinischen Massnahmen usw.) und ist deliktstfähig. Im Übrigen ist er auf das Handeln eines Vertreters angewiesen, der aber, wie ausgeführt (Ziff. 1) nicht nur die Interessen des Betroffenen wahren muss, sondern auch auf dessen Wünsche Rücksicht zu nehmen hat.

Trotz dieser differenzierten Bestimmungen zur Handlungsfähigkeit geht das schweizerische Recht insofern von einer ‚Alles oder Nichts-Betrachtung‘ aus, als bei **fehlender Urteilsfähigkeit** grundsätzlich, d.h. vom Partizipationsrecht abgesehen, die Handlungsfähigkeit entfällt. Es ist daher von besonderer Bedeutung, dass die Schwelle der Urteilsfähigkeit nicht

zu hoch angesetzt und dass diese immer auf ein konkretes Handeln bezogen und nicht allgemein negiert wird.

6. Was sind die Aufgaben eines Unterstüترز/VertreTERS und nach welchen Pflichten und Grundsätzen muss er handeln?

Die Erwachsenenschutzbehörde hat bei jeder Beistandschaftsart in ihrem Errichtungsakt die **Aufgaben des Beistandes möglichst genau zu umschreiben** (Art. 391 Abs. 1 ZGB). Dabei kann es sich um die Personensorge, die Vermögenssorge oder den Rechtsverkehr handeln (Art. 391 Abs. 2 ZGB). Die Beistandschaften stellen ‚Massnahmen nach Mass‘ und nicht unveränderlich vorgefertigte Rechtsinstitute dar. Entsprechend ergeben sich die Aufgaben des Beistandes primär aus der konkreten Verfügung der Behörde. Zum Teil ergibt sich der Inhalt der Aufgaben auch bereits aus der Art der Beistandschaft. Die Aufgaben sind immer im Interesse der betroffenen Person wahrzunehmen (Art. 406 Abs. 1 ZGB; zum Innen- und Aussenverhältnis siehe oben Ziff. 3 in finem).

Die **persönliche Fürsorge** kann sämtliche für die Person des Verbeiständeten wesentlichen Belange einschliessen. Zu denken ist etwa an Unterhalt und Unterkunft, psychische und physische Gesundheit, Ausbildung und Beruf. Massgeblich ist immer die Umschreibung der Aufgaben durch die Behörde. Das Mass der nötigen Fürsorge hängt von der Hilfsbedürftigkeit der betroffenen Person ab. Sie ist soweit möglich in ihrer selbstgewählten Lebensführung und Individualität zu unterstützen. Der Beistand unterliegt einer Sorgfalts- und Geheimhaltungspflicht (Art. 413 ZGB), soll den Schwächezustand so weit wie möglich beheben und den Verbeiständeten möglichst in die Autonomie zurückführen. Die betroffene Person kann, sofern sie urteilsfähig ist, im Rahmen des Handlungsfähigkeitsrechts durch eigenes Handeln weiterhin am Rechtsverkehr teilhaben, soweit sie darin nicht durch die Massnahme eingeschränkt worden ist (Art. 407 ZGB). Der Beistand hat darauf Rücksicht zu nehmen. Er muss aber auch bezüglich der ihm übertragenen Aufgaben auf die Meinung der verbeiständeten Person soweit tunlich Rücksicht nehmen und ihren Willen achten. Der betroffenen Person soll in ihrer Lebensgestaltung so viel Spielraum belassen werden wie möglich (Art. 406 Abs. 1 ZGB). Sie ist als eigenständige Person mit eigenen Vorstellungen und Wünschen zu respektieren. Ihr Wohl und die Achtung ihrer Persönlichkeit stehen im Vordergrund, deshalb soll der verbleibenden Fähigkeit zur Selbstbestimmung Raum gelassen werden. Der Beistand hat nach Möglichkeit ein **Vertrauensverhältnis** zur betroffenen Person aufzubauen (Art. 406 Abs. 2 ZGB) und sie in ihrer Eigenständigkeit zu schützen und zu fördern.

Soweit die Beistandschaft die **Vertretung** umfasst, ist auch diese ausschliesslich im Interesse der betroffenen Person auszuüben. Um dies sicherzustellen, entfällt die Vertretungsmacht von Gesetzes wegen bei Interessenkollisionen (Art. 403 Abs. 2 ZGB).

Umfasst die Beistandschaft auch die **Vermögensverwaltung**, ist es unumgänglich, dass der Beistand zu Beginn seiner Tätigkeit zusammen mit der Erwachsenenschutzbehörde ein Inventar über alle zu verwaltenden Vermögenswerte aufnimmt (Art. 405 Abs. 2 ZGB). Der Beistand hat das Vermögen sorgfältig zu verwalten. Er muss es in der Substanz erhalten und soweit möglich mehrten. Zu diesem Zweck hat er das Vermögen grundsätzlich ‚risikoarm‘ anzulegen. Der Beistand ist sodann verpflichtet, über die Verwaltung Rechnung zu führen und die entsprechenden Berichte periodisch der Erwachsenenschutzbehörde vorzulegen (Art. 410 f. ZGB). Die Behörde setzt die jeweiligen Perioden fest. Sie betragen maximal zwei Jahre (Art. 410 Abs. 2 ZGB). Alle Handlungen des Beistandes haben den Interessen des Verbeiständeten zu dienen. Weil dies bei gewissen Arten von Rechtsgeschäften generell

kaum zutrifft, kennt auch das neue Recht Rechtsgeschäfte, welche dem Beistand in jedem Fall verboten sind. Der betroffenen Person sollen, auch wenn ihre Handlungsfähigkeit eingeschränkt wurde, aus ihrem Vermögen bzw. Einkommen angemessene Beträge zur freien Verfügung belassen werden (Art. 409 ZGB).

Der Beistand hat seine Aufgabe mit der gleichen **Sorgfalt** auszuüben wie eine beauftragte Person (Art. 413 Abs. 1 ZGB verweist auf Art. 398 OR). Die Haftung des Beistands richtet sich aber nach den Bestimmungen des Erwachsenenschutzrechts (Art. 454 f. ZGB), d.h. der Kanton wird haftbar für allfällige Versäumnisse des Beistandes.

7. Welche Rolle spielen Familienangehörige und welche Anforderungen werden an diese gestellt?

Familienangehörige spielen im schweizerischen Erwachsenenschutzrecht in zweierlei Hinsicht eine Rolle. Erstens sieht das Gesetz gewisse gesetzliche Vertretungsrechte vor. Und zweitens ist denkbar, dass ein Familienangehöriger als Beistand eingesetzt wird.

Für die **Vertretung eines urteilsunfähigen Patienten für medizinische Behandlungsentscheide** sieht Art. 378 ZGB eine Kaskade an entscheidungsberechtigten Personen vor, wobei an erster Stelle die in einer Patientenverfügung oder in einem Vorsorgeauftrag genannte Person, in zweiter Linie der mit dieser Aufgabe betraute Beistand genannt werden. Fehlt es an solchen Personen, sind der Ehegatte (bzw. eingetragene Partner⁶), der Lebenspartner, die Nachkommen, die Eltern und schliesslich die Geschwister zuständig, an Stelle des Patienten dem durch den Arzt ausgearbeiteten Behandlungsplan zuzustimmen. Die Vertretungsbefugnis setzt aber neben der formalen Angehörigeneigenschaft immer auch eine gelebte Beziehung voraus. Im Übrigen werden die Angehörigen nicht näher auf ihre Eignung hin überprüft. Der Arzt oder jede nahestehende Person kann aber bei unklarer Vertretungsbefugnis oder bei Interessengefährdung die Erwachsenenschutzbehörde anrufen (Art. 381 ZGB).

Nur der Ehegatte (oder eingetragene Partner), nicht aber andere Angehörige, haben ein **Vertretungsrecht im rechtsgeschäftlichen Bereich**. Dieses umfasst bei Urteilsunfähigkeit des Betroffenen «(1.) alle Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlich sind; (2.) die ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte; und (3.) nötigenfalls die Befugnis, die Post zu öffnen und zu erledigen» (Art. 374 Abs. 2 ZGB). Das Vertretungsrecht entsteht von Gesetzes wegen, ohne dass es eines behördlichen Handelns bedarf. Die Erwachsenenschutzbehörde entzieht das Vertretungsrecht, wenn die Interessen des Betroffenen nicht mehr gewahrt sind (Art. 376 Abs. 2 ZGB).

Angehörige der betroffenen Person haben zwar kein Vorrecht, **als Beistand ernannt** zu werden. Werden sie dennoch als Beistand eingesetzt, kommt ihnen allerdings eine gewisse **Sonderstellung** zu. Der Ehegatte, die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner, die Eltern, ein Nachkomme, ein Geschwister, die faktische Lebenspartnerin oder der faktische Lebenspartner der betroffenen Person, die das Amt des Beistands ausüben, *können* von der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage und der Pflicht, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung einzuholen (Art. 416 f. ZGB), ganz oder teilweise entbunden werden, wenn die Umstände es rechtfertigen.

⁶ Die sog. eingetragene Partnerschaft ist das Rechtsinstitut, das der schweizerische Gesetzgeber gleichgeschlechtlichen Paaren für eine verbindliche Lebensgemeinschaft zur Verfügung stellt. Die Rechtswirkungen sind im hier interessierenden Zusammenhang identisch mit jenen der Ehe.

tigen (Art. 420 ZGB). Das entbindet die Behörde aber nicht von ihrer allgemeinen Aufsichtspflicht. Die Bestimmungen über die direkte Staatshaftung für das Fehlverhalten des Beistandes bleiben anwendbar (Art. 454 ZGB). Selbstredend kommt eine Ernennung von Angehörigen als Beistand nur in Frage, wenn diese für die konkrete Aufgabe geeignet sind (s. dazu sogleich, Ziff. 8).

8. Welche Rolle spielen Ehrenamtliche und welche Anforderungen werden an diese gestellt?

Es ist denkbar, dass **ehrenamtlich tätige Personen als Beistand** eingesetzt werden. Dazu gehören auch Familienangehörige und Freunde. Das Gesetz macht mit ein paar wenigen Ausnahmen keinen Unterschied zwischen professionellem Beistand bzw. Berufsbeistand und Privatbeistand. Sie haben diesfalls dieselben Rechte und Pflichten wie jeder andere Beistand und müssen auch dieselben Anforderungen erfüllen. Sie müssen daher für ihre Aufgabe geeignet sein (Art. 400 Abs. 1 ZGB), wobei sich diese Eignung sowohl auf die **persönlichen wie auch auf die fachlichen Eigenschaften** bezieht und **Sozial-, Selbst-, Methoden- und Fachkompetenz** umfasst. Zudem muss der Beistand auch genügend Zeit für die Ausübung dieses Amtes aufbringen können, sodass er die übertragenen Aufgaben auch selber wahrnehmen kann.

Ob die Erwachsenenschutzbehörde einen sog. professionellen Beistand bzw. einen Berufsbeistand ernennt (dazu sogleich, Ziff. 9) oder ob ein Privatbeistand eingesetzt wird, ist der Behörde überlassen. Zentral ist, dass die betroffene Person ein **Vorschlagsrecht** hat. Sie kann eine ihr bekannte Person als Beistand vorschlagen. Die Behörde hat diesem Vorschlag nachzukommen, es sei denn sie hält die vorgeschlagene Person für nicht geeignet, was sie zu begründen hat (Art. 401 Abs. 1 ZGB). Daneben finden sich unterschiedliche Formen der Förderung von Privatbeiständen. Sie werden zum Teil von Behörden bzw. regionalen Diensten aktiv akquiriert, geschult und gefördert. Andere richten den Fokus auf die Arbeit mit Berufsbeiständen. Es gibt in diesem Sinne auch keine Vereine wie z.B. die österreichischen Sachwaltervereine oder die deutschen Betreuervereine.

9. Gibt es berufliche Unterstützer/Vertreter und welche Anforderungen/Qualifikation werden an diese gestellt?

Berufsbeistände bzw. professionelle Beistände sind **Mandatsträger**, welche sich regelmässig in einem Anstellungsverhältnis zum Gemeinwesen befinden und ihre Tätigkeit hauptberuflich ausüben. Die Erwachsenenschutzbehörde hat dafür zu sorgen, dass die Beistände die nötige Instruktion, Beratung und Unterstützung erhalten (Art. 400 Abs. 3 ZGB). Dazu gehört ggf. auch eine ausreichende Aus- und Weiterbildung. Berufsbeistände sind zumeist Sozialarbeitende, seltener kaufmännisch ausgebildete Personen mit Weiterbildung, Juristen, Sozialpädagogen oder Psychologen.

Unzulässig ist die Einsetzung der **Mitglieder** der **Erwachsenenschutzbehörde** und ihrer Hilfspersonen als Beistände, weil diesfalls die Unabhängigkeit nicht mehr genügend sichergestellt werden könnte und die Aufsicht mit den beiständlichen Aufgaben vermengt würde.

Im Übrigen gelten für die Berufsbeistände dieselben Anforderungen wie für Privatbeistände, d.h. sie müssen für die konkrete Aufgabe **in jeder Hinsicht geeignet** sein. Diese Aufgabe kann – muss aber nicht – Spezialkenntnisse erfordern, z.B. im Bereich der Vermögensverwaltung.

10. Wer trägt die Kosten für Verfahren und den Unterstützer/Vertreter?

Die Frage, wer die **Verfahrenskosten** trägt, wird durch das Erwachsenenschutzrecht nicht geregelt. Entsprechend sind die Kantone befugt, eine Regelung zu treffen. Regelmässig werden die Verfahrenskosten der betroffenen Person überbunden.

Die **Entschädigung des Beistandes** wird aus dem Einkommen bzw. Vermögen der betroffenen Person gedeckt, soweit diese dazu in der Lage ist (Art. 404 Abs. 1 ZGB). Zum Einkommen der verbeiständeten Person gehören auch Unterhaltsleistungen Angehöriger oder Ansprüche aus familienrechtlicher Unterstützungspflicht. Falls das Einkommen bzw. Vermögen des Betroffenen dazu nicht ausreicht, regelt das kantonale Recht die Kostentragung durch das Gemeinwesen.

11. Wie werden die Unterstützer/Vertreter überwacht und wie wird sichergestellt, dass die Rechte, der Wille und die Präferenzen des Betroffenen geachtet werden (vgl. Art 12 Abs. 4 UNBRK)

Die Erwachsenenschutzbehörde hat den Beistand in seiner Tätigkeit **generell zu beaufsichtigen**. Sie hat einzuschreiten, wenn sie erfährt, dass die Interessen der verbeiständeten Person durch die Tätigkeit des Beistandes gefährdet sind. Die Behörde handelt insoweit von Amtes wegen.

Die Erwachsenenschutzbehörde hat die **Rechnungen und Berichte** des Beistandes zu **prüfen und zu genehmigen**. Nötigenfalls ist die Genehmigung zu verweigern bzw. es sind Korrekturen und weitere Auskünfte zu verlangen (Art. 415 Abs. 1, Art. 425 Abs. 2 ZGB). Aufgrund der Berichte muss die Behörde u.U. weitere Massnahmen anordnen (Art. 415 Abs. 3 ZGB). Eine solche Massnahme kann darin bestehen, der betroffenen Person einen zusätzlichen Beistand zu ernennen, um Verantwortlichkeitsansprüche gegen den Beistand oder gegen die Behörde selbst zu prüfen und zu erheben. Die Berichte dienen der Rechenschaftsablage gegenüber den Behörden und den Betroffenen sowie der Standortbestimmung betr. die Fortführung der angeordneten Massnahme. So kann beurteilt werden, ob eine hinreichende persönliche Betreuung erfolgt, die Interessen der verbeiständeten Person gewahrt werden und ob allenfalls eine Anpassung der Massnahme angezeigt ist.

Gewisse Geschäfte kann der **Beistand nicht alleine** für die verbeiständete Person vornehmen, er muss eine Zustimmung einholen. Die Geschäfte sind in Art. 416 Abs. 1 ZGB einzeln aufgezählt. Das Rechtsgeschäft erlangt erst Wirksamkeit, wenn die Zustimmung erfolgt ist (Art. 418 ZGB).

Zudem besteht eine **Beschwerdemöglichkeit**: Zur Anrufung der Erwachsenenschutzbehörde ist der Verbeiständete selbst sowie jede ihm nahestehende Person legitimiert. Auch Dritte können an die Behörde gelangen, soweit sie ein rechtlich geschütztes Interesse haben (Art. 419 ZGB). Anfechtungsobjekt sind nicht nur Handlungen, sondern auch Unterlassungen des Beistandes oder weiterer Personen, denen die Behörde im Rahmen des Erwachsenenschutzes einen Auftrag erteilt hat. Jegliches Verhalten im Zusammenhang mit einer Massnahme kann gerügt werden. Der Entscheid der Erwachsenenschutzbehörde bildet dann dann allenfalls Gegenstand der Beschwerde an die gerichtliche Beschwerdeinstanz (Art. 450 ff. ZGB).

Keine institutionelle Überwachung gibt es für Angehörige, die ein **gesetzliches Vertretungsrecht** ausüben (dazu Ziff. 7). Auch hier kann aber bei einer Interessengefährdung die Erwachsenenschutzbehörde angerufen werden oder diese greift von Amtes wegen ein.

12. Wer entscheidet über Freiheitsentziehung und Zwangsbehandlung und welche Anforderungen werden an die Entscheidung gestellt? Gibt es eine Unterscheidung zwischen Selbstgefährdung und Fremdgefährdung?

Die Schweiz kennt das Rechtsinstitut der **Fürsorgerischen Unterbringung**. Die Art. 426 ff. ZGB gelangen immer zur Anwendung, wenn eine urteilsfähige oder urteilsunfähige Person in eine Einrichtung eingewiesen oder in einer solchen zurückbehalten werden muss, ohne dass sie selbst zum Aufenthalt zustimmt. Voraussetzung für eine Fürsorgerische Unterbringung ist wie bei den Beistandschaften (siehe Ziff. 3) ein Schwächzustand und ein sich daraus ergebender Hilfs- und Schutzbedarf. Das Gesetz umschreibt die entsprechenden **Schwächzustände** zum Schutz der betroffenen Person abschliessend. Es sind dies die psychische Störung, die geistige Behinderung oder die schwere Verwahrlosung (Art. 426 Abs. 1 ZGB). Zu den psychischen Störungen zählen auch Suchtkrankheiten, z.B. Drogen-, Medikamenten- und Alkoholmissbrauch. Unter schwerer Verwahrlosung ist ein Zustand der sozialen Devianz des Individuums zu verstehen, der in seiner Intensität mit der Menschenwürde nicht mehr vereinbar ist. Leichte Fälle erfüllen den Tatbestand nicht, ebenso genügen Landstreicherei bzw. Obdachlosigkeit genügen nicht, um den Betroffenen in eine Einrichtung einzuweisen. Die Anordnung einer fürsorgerischen Unterbringung erfordert, dass der Schwächzustand eine **persönliche Fürsorge**, also etwa therapeutische Massnahmen, Betreuung oder die Behandlung einer körperlichen Erkrankung in geschütztem Rahmen, **notwendig** macht. Die Massnahme muss den allgemeinen Grundsätzen des Erwachsenenschutzrechts genügen. Insbesondere sind das **Subsidiaritäts-** sowie das **Verhältnismässigkeitsprinzip** zu beachten. Die Unterbringung oder Zurückbehaltung darf nur in einer **«geeigneten Einrichtung»** erfolgen.

Die **Belastung der Umgebung** durch die betroffene Person ist weder Einweisungsvoraussetzung noch ausreichender Grund für die Anordnung einer Unterbringung. Sie wird aber bei der Frage, ob die nötige persönliche Fürsorge nur mittels Unterbringung oder aber auch auf andere Weise verwirklicht werden kann, berücksichtigt. Ist die Sicherheit des persönlichen Umfelds erheblich gefährdet, liegt regelmässig eine unzumutbare Belastung vor.

Zuständigkeit: Für die ordentliche Anordnung der Unterbringung oder Zurückbehaltung ist die **Erwachsenenschutzbehörde** (Art. 440 ZGB) zuständig. Die Kantone können für die Einweisung neben der Erwachsenenenschutzbehörde auch **Ärzte und Ärztinnen** als zuständig bezeichnen (Art. 429 Abs. 1 ZGB). Die ärztliche Einweisung ist allerdings immer befristet (Art. 429 Abs. 2 ZGB). Die Frist bei der ärztlichen Einweisung bestimmt das kantonale Recht und darf maximal sechs Wochen betragen. Ist eine Person freiwillig in eine Klinik eingetreten, kann sie diese grundsätzlich jederzeit verlassen, ohne dass die Klinikleitung zustimmen müsste. Leidet der Patient an einer psychischen Störung, kann die **ärztliche Leitung** diesen allerdings für höchstens drei Tage gegen seinen Willen zurückbehalten, wenn er sich selbst an Leib und Leben oder das Leben oder die körperliche Integrität Dritter ernsthaft gefährdet (Fremdgefährdung; vgl. Art. 427 Abs. 1 ZGB). Länger kann der Patient nur zurückbehalten werden, wenn ein rechtskräftiger Unterbringungsentscheid der Erwachsenenenschutzbehörde vorliegt.

Wie jeder Entscheid der Erwachsenenenschutzbehörde unterliegt auch derjenige über die fürsorgerische Unterbringung der **gerichtlichen Überprüfung** auf Beschwerde hin (Art. 450 ff. ZGB). Die Beschwerde braucht nicht begründet zu werden (Art. 450e Abs. 1 ZGB). Der Beschwerde an das Gericht unterliegen sodann sowohl die Einweisungsentscheide der Ärzteschaft wie auch die Entscheide der Kliniken über Zurückbehaltungen

und Entlassungsgesuche (Art. 439 Abs. 1 Ziff. 1–3 ZGB). Liegt die fürsorgerische Unterbringung in einer psychischen Störung begründet, muss das Gericht seinen Entscheid zwingend auf das Gutachten einer sachverständigen Person abstützen (Art. 450e Abs. 3 ZGB). Der Gutachter muss eine unabhängige Person sein, welche nicht dem Spruchkörper des Gerichts angehört. Das Gericht hat die betroffene Person als Kollegium persönlich anzuhören (Art. 450e Abs. 4 ZGB; dies gilt auch dann, wenn es sich bei der ersten Instanz um eine gerichtliche Behörde handelt und der Betroffene von dieser angehört worden ist: BGE 139 III 257 E. 4). Die Beschwerdeinstanz ordnet nötigenfalls eine Vertretung durch eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person an (Art. 450e Abs. 4 ZGB). Sie sollte den Entscheid innert fünf Arbeitstagen fällen (Art. 450e Abs. 5 ZGB).

Eine medizinische Behandlung der Person, die fürsorgerisch untergebracht wurde, ist dann möglich, wenn der urteilsfähige Betroffene seine Zustimmung erteilt (allerdings sind besondere Verfahrensbestimmungen zu beachten, Art. 433 ZGB). Fehlt es an dieser Zustimmung, ist eine **Behandlung einer psychischen Störung** nur auf Anordnung des Chefarztes der Abteilung hin zulässig und nur dann, wenn kumulativ (1.) ohne Behandlung der betroffenen Person ein ernsthafter gesundheitlicher Schaden droht oder das Leben oder die körperliche Integrität Dritter ernsthaft gefährdet ist; (2.) die betroffene Person bezüglich ihrer Behandlungsbedürftigkeit urteilsunfähig ist; und (3.) keine angemessene Massnahme zur Verfügung steht, die weniger einschneidend ist (Art. 434 Abs. 1 ZGB). Gegen die Anordnung der Behandlung ohne Zustimmung kann der Betroffene (ohne Umweg über die Erwachsenenschutzbehörde) das Gericht anrufen (Art. 439 ZGB).

13. Weitere Bemerkungen

Keine.

Ausgewählte Literaturhinweise

BERNHART, CHRISTOF, Handbuch der fürsorgerischen Unterbringung, Helbing Lichtenhahn 2011.

WALTER BOENTE, Der Erwachsenenschutz, Art. 360-387 ZGB. Zürcher Kommentar zum ZGB, Schulthess 2015.

BREITSCHMID PETER/RUMO ALEXANDRA, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht. 3. Aufl. Schulthess 2016.

BÜCHLER ANDREA/HÄFELI CHRISTOPH/LEUBA AUDREY/STETTLER MARTIN (Hrsg.), Erwachsenenschutz, Stämpfli 2013.

BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, Helbing Lichtenhahn 2012.

DE LUZE ESTELLE/PAGE ANNE-CATHERINE/STOUDMANN PATRICK, Droit de la famille code annoté, Mariage, divorce, Filiation, Mesures de protection de l'adulte Art. 90–456 CC, LPart, Art. 271–327a CPC, Editions Bis et Ter Snc 2013

FASSBIND PATRICK: Erwachsenenschutz, Orell Füssli 2012.

PATRICK FASSBIND, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Nobel Peter/Schwander Ivo/Wolf Stephan (Hrsg.), Kommentar zum ZGB, Orell Füssli 2011.

GUILLOD OLIVIER /BOHNET FRANÇOIS (Hrsg.), Le nouveau droit de la protection de l'adulte, Helbing Lichtenhahn 2012

HÄFELI, CHRISTOPH: Grundriss zum Erwachsenenschutz, Stämpfli, 2013.

- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch Band I diverse Bearbeiter/innen, 5. Auflage, Helbing Lichtenhahn 2014.
- HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/JAKOB DAVID, Erwachsenenschutzrecht, Dike 2013.
- JUNGO ALEXANDRA, IN: TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/RUNGO ALEXANDRA: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Schulthess 2015.
- MEIER PHILIPPE/LUKIC SUZANA, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte Schulthess 2011.
- HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. Aufl. 2016
- HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Familienrecht, Stämpfli 2014.
- HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das neue Erwachsenenschutzrecht, Stämpfli 2014.
- IMBACH, SANDRA, Die vermögensrechtliche Vertretung der Ehegatten und eingetragenen Partner im Erwachsenenschutzrecht, Schulthess 2013.
- KOKES, Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht (mit Mustern), Dike 2012.
- ROSCH DANIEL/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA/HECK CHRISTOPH: Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz. Recht und Methodik für Fachleute, Haupt 2016
- ROSCH DANIEL/BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (Hrsg.), Das Erwachsenenschutzrecht. Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB und VBVV. 2. Aufl., Helbing Lichtenhahn 2015
- SCHMID HERMANN, Kommentar zu Art. 360-456 ZGB (Erwachsenenschutz), Dike 2010
- WOLF STEPHAN, Das neue Erwachsenenschutzrecht – insbesondere Urteilsfähigkeit und ihre Prüfung durch die Urkundsperson, Stämpfli 2012