

Vom Vormundschaftsrecht zum Kindes- und Erwachsenenschutz in der Schweiz

Die Totalrevision des Vormundschaftsrechts als letzte Etappe der Familienrechtsrevision

Christoph Häfeli

Zusammenfassung

Seit 1993 wird in der Schweiz an der Familienrechtsrevision gearbeitet. Nach einem breit angelegten Vernehmlassungsverfahren¹ zu einem Vorentwurf einer Expertenkommission hat der Bundesrat Anfang Juli 2006 dem Parlament einen definitiven Gesetzentwurf mit den folgenden grundlegenden Änderungen zugeleitet: Förderung des Selbstbestimmungsrechts durch Vorsorgeaufträge; die „behördliche Einheitsmaßnahme“ Beistandschaft, mit der im Einzelfall ein maßgeschneidertes Maßnahmenpaket mit fein abgestimmten Eingriffen in die Rechtsstellung und Handlungsfähigkeit geschnürt werden kann; Maßnahmen von Gesetzes wegen für dauernd urteilsunfähige Personen; die Regelung der Zwangsbehandlung in stationären Einrichtungen; eine Professionalisierung der Behördenorganisation und bundesrechtliche Minimalvorschriften für das im Übrigen kantonal geregelte Verfahren. Die parlamentarische Beratung und die Anpassung der kantonalen Rechtsgrundlagen werden noch mehrere Jahre in Anspruch nehmen, sodass das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht nicht vor dem 2010 in Kraft treten dürfte.

Abstract

Since 1993, the family law has been under revision in Switzerland. After a broad consultation procedure to hear opinions, the so-called „Vernehmlassungsverfahren“, concerning a preliminary draft made by an expert commission, the Federal Council has presented a definite bill to the Parliament at the beginning of July 2006 containing the following basic amendments: promotion of the right to self-determination by guardianship orders; the „official uniform measure“ of assistance by means of which, in individual cases, a tailored package of measures may be tied including well co-ordinated intervention in the legal status and the capacity to act; measures prescribed by law with regard to people who are constantly unable to judge; regulations concerning forced treatment in a hospital; professionalisation regarding the organisation of authorities and minimal rules under federal law on the procedure which otherwise is controlled by the cantons. The parlia-

mentary consultation and the adaptation of the legal foundations of the cantons will still need several years so that the new law on the protection of children and adults might not come into force before 2010.

Schlüsselwörter

Betreuungsrecht - Schweiz - Reform - Vormundschaft - Konzeption - Beistandschaft

1. Merkmale und Grundzüge des geltenden Vormundschaftsrechts

Das schweizerische Vormundschaftsrecht stammt aus dem Jahr 1907 (!) und ist seit 1912 weitgehend unverändert in Kraft. Es ist, wie das gesamte Privatrecht, gekennzeichnet durch ein materiell einheitliches Bundesrecht, geregelt in rund 100 Artikeln im dritten Teil des Familienrechts (Zivilgesetzbuch – ZGB – 360-455), sowie eine große Organisations- und Verfahrensfreiheit der Kantone bei der Umsetzung des materiellen Bundesrechts. Die Bundesverfassung bezeichnet die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts als Sache des Bundes. Für die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung in Zivilsachen sind jedoch die Kantone zuständig (BV 122).²

Das Instrumentarium des zivilrechtlichen Kindeschutzes (Vormundschaftsrecht für Kinder und Jugendliche) ist im zweiten Teil des Familienrechts im Anschluss an die elterliche Sorge in ZGB 307-317 geregelt. Die Bestimmungen über die vormundschaftlichen Organe (Behörden und Mandatsträgerinnen und Mandatsträger) des Erwachsenenvormundschaftsrechts und das Verfahren, soweit es bundesrechtlich geregelt ist, gelten auch für den zivilrechtlichen Kinderschutz. Organisation und Verfahren unterliegen der kantonalen Rechtsetzungskompetenz: 26 Behördenorganisationen und fast doppelt so viele Verfahrensgesetze (Verwaltungsverfahrensgesetze und Zivilprozessgesetze) bilden einen nicht nur für ausländische Betrachter undurchdringlichen Dschungel.

In der Deutschschweiz dominieren kommunale Miliz-³ und Laienbehörden, meistens die Gemeindeexekutive, als Vormundschaftsbehörden, welche Maßnahmen anordnen, abändern, aufheben und die Mandatsträgerinnen und Mandatsträger ernennen und beaufsichtigen. In einigen westschweizer Kantonen ist das Vormundschaftswesen gerichtlich organisiert. Das Maßnahmen-system im Kindes- und Erwachsenenschutz ist gekennzeichnet durch eine Stufenfolge von Maßnahmen ohne Eingriff in die elterliche Sorge beziehungsweise Handlungsfähigkeit der betreuten erwachsenen Person bis zum voll-

ständigen Entzug der elterlichen Sorge beziehungsweise Handlungsfähigkeit. Nur bei dieser letzten Stufe wird ein Vormund oder eine Vormundin ernannt. Bei den Kindern sind das zirka zehn Prozent (inklusive Vollwaisen) der rund 35 000 Kindesschutzmaßnahmen (2004) und bei den Erwachsenen machen die Vormundschaften rund einen Drittel der insgesamt 67 000 Maßnahmen aus. Alle übrigen Maßnahmen sind Beistandschaften mit unterschiedlicher Rechtsgrundlage und unterschiedlichem Auftrag.

Der zivilrechtliche Kindesschutz ist zusammen mit dem übrigen Kindesrecht per 1. Januar 1978 revidiert worden und gilt in Lehre und Praxis als taugliches Instrumentarium, das keiner grundlegenden Revision bedarf. Es dient stets der Abwendung einer Gefährdung des Kindeswohls und greift nur, wenn die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder wenn sie dazu außerstande sind (ZGB 307 Abs. 1) und außerdem erst dann, wenn die Möglichkeiten des freiwilligen Kindesschutzes in der Form von Beratung durch private und öffentliche Dienste ausgeschöpft sind. Dabei spielt es keine Rolle, ob den Eltern aus ihrem Verhalten ein Vorwurf gemacht werden kann, der Eingriff ist vielmehr verschuldensunabhängig. Kindesschutzmaßnahmen sollen die elterlichen Fähigkeiten und die Verantwortung der Eltern nicht verdrängen, sondern lediglich ergänzen. Man spricht in diesem Zusammenhang vom Grundsatz der Komplementarität. Schließlich wird der zivilrechtliche Kindesschutz dominiert vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, das heißt der Eingriff muss notwendig sein zur Abwendung der Gefährdung, er muss tauglich sein zur Abwendung oder Milderung der Gefährdung und er muss dem Grad der Gefährdung entsprechen, das heißt er darf nicht stärker sein als notwendig, jedoch auch nicht geringer als notwendig, um überhaupt Wirkung zu erzielen (Häfeli 2002, S. 61-90).

2. Revisionsbedürftigkeit des geltenden Vormundschaftsrechts

Die Fachleute sind sich einig, dass dieser dritte Teil des Familienrechts ganz oder teilweise revisionsbedürftig ist.⁴ Mehr als 50 Aufsätze und Abhandlungen haben sich seit den 60er-Jahren des letzten Jahrhunderts punktuell oder umfassend mit der Revision des geltenden Vormundschaftsrechts befasst. Dabei haben sich die folgenden Kritikpunkte herauskristallisiert:⁵

▲ Terminologie: Das geltende Vormundschaftsrecht enthält eine Reihe von etikettierenden und stigmatisierenden Begriffen wie „Entmündigung“, „Geisteskrankheit“, „Geistesschwäche“, „Trunksucht“, „lasterhafter Lebenswandel“, „Misswirtschaft“;

- ▲ zu starres Maßnahmensystem: Das geltende typengebundene Maßnahmensystem mit den drei Maßnahmen Beistandschaft, Beiratschaft und Vormundschaft wird als zu starr empfunden; es trägt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wenig Rechnung und erlaubt nicht, im Einzelfall ein maßgeschneidertes Maßnahmenpaket zu schnüren;
- ▲ fehlende Regelung der Zwangsmaßnahmen: Die Bestimmungen über die Fürsorgerische Freiheitsentziehung (Artikel 397a-f ZGB) regeln zwar die Voraussetzungen, unter denen eine Person gegen ihren Willen in eine stationäre Einrichtung eingewiesen werden kann, jedoch nicht die anschließend erforderliche Behandlung gegen oder ohne ihren Willen;
- ▲ Behördenorganisation: Das ZGB zählt lediglich die vormundschaftlichen Organe (vormundschaftliche Behörden, Vormund und Beistand, Artikel 360 ZGB) auf und hält in Artikel 361 Abs. 1 fest, dass Vormundschaftsbehörde und Aufsichtsbehörde die vormundschaftlichen Behörden sind; im Übrigen bestimmen die Kantone dieser Behörden (Artikel 361 Abs. 2 ZGB), was zu einer großen Vielfalt der Behördenorganisation in den Kantonen geführt hat;
- ▲ Person der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger: Die entsprechenden Bestimmungen (Artikel 379-384 ZGB) tragen der in den letzten Jahrzehnten eingetretenen Professionalisierung im Vormundschaftswesen nicht Rechnung und erwähnen das Institut des Amtsvormunds beziehungsweise der Amtsvormundin nicht;
- ▲ Verfahren: Das Verfahren ist weit gehend kantonales Recht und genügt zum Teil den Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention EMRK nicht (Guillod 1991, Häfeli 1991);
- ▲ Verantwortlichkeit: Die geltende strenge persönliche Haftung der vormundschaftlichen Organe (Artikel 426-430 ZGB) ist nicht mehr zeitgemäß und trägt namentlich der in anderen Bereichen der öffentlichen Tätigkeit geltenden Regelung der Verantwortlichkeit nicht Rechnung.

3. Orientierungshilfen, Leitideen und allgemeine Grundsätze

Die Revision eines Rechtsgebietes kann nicht im luftleeren Raum geschehen, sie braucht vielmehr Orientierungshilfen und muss bestimmten Leitideen folgen. Als Orientierungshilfen dienen der Expertengruppe die Rechtslehre und Rechtsprechung zum geltenden Vormundschaftsrecht, die Entwicklung des Vormundschaftsrechts in Europa, die einschlägigen Erkenntnisse der Sozialwissenschaften und der Medizin, das Verhältnis von Familie und Vormundschaft sowie das Verhältnis von Sozialhilferecht und Vormundschaftsrecht.

Wer Vormundschaftsrecht schafft, geht von einem bestimmten Menschenbild aus. Da Vormundschaftsrecht in die Freiheit und Rechtsstellung der Betroffenen eingreift, spielen in diesem Rechtsbereich Grundrechte eine bedeutende Rolle. Das Menschenbild der Expertengruppe geht von der Menschenwürde und damit vom Selbstbestimmungsrecht jedes Menschen aus. Vormundschaftsrecht ist jedoch Eingriffsrecht und kommt nicht ohne Fremdbestimmung aus. Das wird vor allem dort problematisch, wo die Schwachen sich gegen diesen Eingriff wehren. Auch wer die Rechtmäßigkeit solcher Eingriffe gerade im Interesse der Menschenwürde bejaht, muss dafür sorgen, dass der Eingriff nur nach strengen und überprüfbaren Kriterien sowie verhältnismäßig erfolgt. Freiheit und Fremdbestimmung bilden somit das grundlegende Spannungsfeld im Vormundschaftsrecht. Ausgangspunkt des Vormundschaftsrechts ist die Menschenwürde Schwacher und Hilfebedürftiger, deren Selbstbestimmungsrecht einerseits und deren Schutzbedürftigkeit andererseits.

Die Maßnahmen des Erwachsenenschutzes greifen nur, wenn für eine hilfebedürftige Person die Unterstützung durch die Familie, andere nahe stehende Personen oder die freiwilligen privaten oder öffentlichen Sozialdienste nicht ausreicht oder von vornherein als ungenügend erscheint. Nur wenn eine volljährige Person wegen einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder eines ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustandes ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann und sie zu ihrem Schutz dieser Hilfe bedarf, ordnet die Erwachsenenschutzbehörde eine vom Gesetz vorgesehene Maßnahme an. Wenn diese Voraussetzungen allerdings erfüllt sind, hat die hilfebedürftige Person Anspruch darauf, dass die erforderliche behördliche Maßnahme des Erwachsenenschutzes rechtzeitig angeordnet und durchgeführt wird.

Die folgenden Grundsätze sollen deshalb im neuen Recht explizit ihren Niederschlag finden:

- ▲ Wohl und Schutz von Hilfebedürftigen,
- ▲ Subsidiarität,
- ▲ Verhältnismäßigkeit,
- ▲ größtmögliche Selbstbestimmung.

4. Zur Terminologie

Mit seltener Einmütigkeit betont die Lehre, dass die Terminologie eines künftigen Rechts jede Stigmatisierung vermeiden soll. Dennoch müssen Schwächezustände benannt werden, die einen Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person, selbst gegen ihren Willen, rechtfertigen. Auch noch so schonende

Bezeichnungen von Schwächezuständen riskieren, mit der Zeit einen negativen Beigeschmack zu erhalten. Im Bewusstsein dieser Schwierigkeiten hat die Expertengruppe vorgeschlagen, das gesamte Rechtsgebiet neu zu benennen und künftig in Anlehnung an den Kinderschutz von Erwachsenenschutz zu sprechen und den Amtsträger der personengebundenen Maßnahmen Beistand beziehungsweise Beiständin zu nennen.⁶

5. Das neue Maßnahmensystem

Das von der Expertengruppe *Schnyder; Stettler; Häfeli* ausformulierte Maßnahmensystem ist von der Expertenkommission in den Grundzügen übernommen, in einzelnen Teilen jedoch modifiziert und insbesondere ergänzt worden. Es zeichnet sich aus durch die

- ▲ Abkehr von starren Maßnahmenkategorien und deren Ersetzung durch zutreffende Maßnahmen im Einzelfall;
- ▲ Aufwertung der Selbstbestimmung durch die Einführung von Vorsorgeaufträgen;
- ▲ Verstärkung der Personensorge;
- ▲ subtile, aber klare Regelung der Einschränkung der Handlungsfähigkeit und Handlungsfreiheit;
- ▲ Verstärkung des Schutzes von urteilsunfähigen Personen.

Das Konzept unterscheidet drei Gruppen von Maßnahmen. Die erste Gruppe enthält Bestimmungen über die eigene Vorsorge, die zweite Maßnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen, und erst die dritte Gruppe regelt die behördlich angeordneten Maßnahmen.

5.1 Förderung der Selbstbestimmung durch eigene Vorsorge

Mit dem *Vorsorgeauftrag* kann eine handlungsfähige Person eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge übernehmen, ihr Vermögen verwalten oder sie im Rechtsverkehr vertreten sollen. Mit der *Patientenverfügung* kann eine urteilsfähige Person festlegen, welchen medizinischen Maßnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt. Sie kann auch eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit mit dem behandelnden Arzt oder der behandelnden Ärztin die medizinischen Maßnahmen besprechen und im Namen der Patientin oder des Patienten die Zustimmung erteilen sollen. Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung sind entweder eigenhändig handschriftlich zu errichten oder öffentlich zu beurkunden. Die Tatsache der Errichtung kann auf An-

trag im Falle des Vorsorgeauftrags in einer zentralen Datenbank und im Falle der Patientenverfügung auf der Versichertenkarte eingetragen werden. Beide Aufträge können jederzeit geändert oder widerrufen werden. Wenn die Interessen der auftraggebenden Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind, trifft die Erwachsenenschutzbehörde von Amtes wegen oder auf Antrag einer nahe stehenden Person die erforderlichen Maßnahmen. Sie kann der beauftragten Person Weisungen erteilen, Rechnungsablage und Berichterstattung verlangen oder ihr die Befugnisse entziehen.

5.2 Maßnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen

Unter diesem Titel sieht der Entwurf drei Gruppen von Maßnahmen vor: die Vertretung durch den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner, die Vertretung bei medizinischen Maßnahmen sowie den Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen.

Die Vertretung Urteilsunfähiger durch den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner räumt dieser Person ein gesetzliches Vertretungsrecht ein, wenn sie mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt oder ihr regelmäßig und persönlich Beistand leistet. Der Umfang dieses Vertretungsrechts ist beschränkt auf alle Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlich sind, die ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte und nötigenfalls das Öffnen und Erledigen der Post. Für weitergehende Rechtshandlungen hat der Ehegatte die Zustimmung der Behörde einzuholen.

Die Vertretung urteilsunfähiger Personen bei medizinischen Maßnahmen regelt, welche Personen berechtigt sind, diesen zuzustimmen, wenn eine urteilsunfähige Person medizinisch betreut werden muss und keine hinreichend klare Patientenverfügung verfasst hat. Der behandelnde Arzt oder die behandelnde Ärztin wird außerdem verpflichtet, einen Behandlungsplan zu erstellen. In dringlichen Fällen ergreift der Arzt oder die Ärztin medizinische Maßnahmen nach dem mutmaßlichen Willen und den Interessen der urteilsunfähigen Person.

Ein allfälliger Vorsorgeauftrag oder eine Patientenverfügung gehen den gesetzlichen Vertretungsrechten vor. Auch im Falle der Vertretung von Gesetzes wegen trifft die Erwachsenenschutzbehörde von Amtes wegen oder auf Antrag die erforderlichen behördlichen Maßnahmen, wenn die Interessen der

vertretenen Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind. Mit den Instituten der eigenen Vorsorge und der Vertretung von Gesetzes wegen wird das behördliche Eingreifen gleichsam „zurückgedrängt“ und im Falle des Vorsorgeauftrags die Selbstbestimmung der Betroffenen respektiert sowie im Falle der Vertretung durch den Ehegatten, die eingetragene Partnerin, den eingetragenen Partner die Fremdbestimmung von Gesetzes wegen der mutmaßlich nächststehenden Person anvertraut, wobei in diesem Fall der Behörde immerhin eine Aufsichtspflicht zukommt.

Im Abschnitt über den Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen wird die Einrichtung, die eine urteilsunfähige Person für längere Zeit betreut, verpflichtet, in einem schriftlichen Betreuungsvertrag Leistungen und Entgelt festzulegen. Die Bewegungsfreiheit von urteilsunfähigen Personen darf nur eingeschränkt werden, wenn weniger einschneidende Maßnahmen versagt haben oder nicht ausreichen, und die Massnahme dazu dient, die ernsthafte Gefahr für das Leben oder die körperliche Integrität der betroffenen Person oder Dritter abzuwenden, oder wenn eine schwer wiegende Störung des Gemeinschaftslebens nicht anders beseitigt werden kann. Über die Maßnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit muss Protokoll geführt werden. Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen urteilsunfähige Personen betreut werden, unterstehen einer Aufsicht.

5.3 Behördliche Maßnahmen

5.3.1 Kinderschutz

Das 1978 revidierte Kinderschutzsystem bedarf nach Auffassung der Expertenkommission keiner grundlegenden Revision. Das Instrumentarium von Kinderschutzmaßnahmen in den Artikeln 307-317 ZGB und der präventive Kinderschutz im Rahmen der Pflegekinderverordnung sollen nicht geändert werden. Für nicht unter elterlicher Sorge stehende Kinder ist weiterhin eine Vormundschaft mit einem umfassenden Betreuungs- und Vertretungsauftrag vorgesehen.

5.3.2 Erwachsenenschutz

Als behördliche Maßnahmen sieht der Vorentwurf ausschließlich verschiedene Beistandschaften und die fürsorgerische Unterbringung, im geltenden Recht fürsorgerische Freiheitsentziehung, vor. Die Bestimmungen über die fürsorgerische Unterbringung werden ergänzt durch Normen, welche die heute bundesrechtlich nicht kodifizierte Zwangsbehandlung und die freiheitsbeschränkenden Maßnahmen gegenüber Personen in stationären Einrichtungen, zum Beispiel Festbinden am Bett, regeln.

5.3.2.1 Beistandschaften

Eine Beistandschaft wird errichtet, wenn eine volljährige Person wegen einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung (darunter werden auch alle Suchtkrankheiten subsumiert) oder eines ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustands, zum Beispiel Unerfahrenheit oder Altersschwäche, ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen kann. Die Beistandschaft wird auf Antrag der betroffenen Person oder einer nahe stehenden Person oder von Amtes wegen errichtet. Die Beistandschaften unterscheiden sich durch unterschiedliche Aufgabenbereiche und durch ihre unterschiedliche Auswirkung auf die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Personen. Es sind dies: die Begleitbeistandschaft, die Vertretungsbeistandschaft, die Mitwirkungsbeistandschaft und die umfassende Beistandschaft

Die *Begleitbeistandschaft* kann sowohl für einzelne Angelegenheiten im persönlichen und/oder vermögensrechtlichen Bereich als auch für ganze Aufgabenkreise, zum Beispiel die gesundheitliche Betreuung oder alle Angelegenheiten, angeordnet werden und hat keine Auswirkungen auf die Handlungsfähigkeit. Sie stellt lediglich eine institutionalisierte Form der Betreuung dar, bei der sich die verbeiständete Person gefallen lassen muss, dass sich eine von der Behörde bezeichnete Person um sie kümmert. Es versteht sich von selbst, dass eine solche Maßnahme ihre Wirkung nur entfalten kann, wenn die verbeiständete Person zu minimaler Kooperation bereit ist oder diese Bereitschaft innerhalb angemessener Frist nach deren Anordnung entwickelt wird. Sie wird deshalb nur mit Zustimmung der hilfebedürftigen Person errichtet.

Die *Vertretungsbeistandschaft* kann für persönliche oder vermögensrechtliche Aufgabenbereiche angeordnet und mit oder ohne Beschränkung der Handlungsfähigkeit verbunden sein. Sie ist ein gutes Beispiel für das fein abgestufte Instrumentarium des neuen Rechts: Besonders deutlich wird dies am Beispiel der Lohnverwaltung: Während im geltenden Vormundschaftsrecht eine Lohnverwaltung gegen den Willen der betroffenen Person ausschließlich im Rahmen einer Vormundschaft, also der einschneidendsten Maßnahme möglich ist, kann diese Lohnverwaltung nach dem Entwurf als Maßnahme im Rahmen einer Vertretungsbeistandschaft, welche die Verwaltung des Einkommens umfasst, angeordnet werden, ohne dass die Handlungsfähigkeit eingeschränkt wird. Im Bedarfsfall kann der unter Beistand stehenden Person jedoch der Zugriff auf das Lohnkonto verwehrt werden, ohne dass ihr gleich-

zeitig die Fähigkeit entzogen wird, Rechtsgeschäfte abzuschliessen, für die sie mit ihrem Einkommen haftet.

Die *Mitwirkungsbeistandschaft*, vergleichbar mit der bisherigen Mitwirkungsbeiratschaft, schränkt die Handlungsfähigkeit in jedem Fall ein, in dem sich die verbeiständete Person nur noch mit Zustimmung des Beistands oder der Beistandin verpflichten kann. Sie kann für einzelne Geschäfte oder für ganze Aufgabenbereiche angeordnet werden.

Die *umfassende Beistandschaft* soll bei besonders ausgeprägter Hilfebedürftigkeit, namentlich bei dauernder Urteilsunfähigkeit angeordnet werden. Sie bezieht sich auf alle Angelegenheiten der Personen- und der Vermögenssorge. Die Handlungsfähigkeit entfällt wie bei der bisherigen Entmündigung von Gesetzes wegen.

Das Konzept der maßgeschneiderten Maßnahme kommt außerdem in der Möglichkeit zum Ausdruck, Begleit-, Vertretungs- und Mitwirkungsbeistandschaft miteinander zu kombinieren und gleichsam ein individuelles „Betreuungsportfolio“ zusammenzustellen.

5.3.2.2 Die fürsorgerische Unterbringung

Am 1. Januar 1981 traten die Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung in Kraft. Diese mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) konforme Regelung der Unterbringung in stationären Einrichtungen gegen den Willen der betroffenen Person löste die kantonalen administrativen Versorgungsgesetze ab. Es handelt sich um die einzige Teilrevision des Erwachsenenvormundschaftsrechts seit In-Kraft-Treten des ZGB. Die hier vorgestellte Revisionsvorlage ändert nichts an den materiellen Voraussetzungen für eine stationäre Betreuung. Danach kann eine volljährige Person, die an einer psychischen Störung oder an geistiger Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist, in einer geeigneten Einrichtung untergebracht werden, wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann. Für die Anordnung der Unterbringung und die Entlassung ist grundsätzlich die Erwachsenenschutzbehörde zuständig. Die Kantone können geeignete Ärztinnen und Ärzte benennen, die neben der Erwachsenenschutzbehörde für eine bestimmte Frist eine Unterbringung anordnen dürfen. Diese Frist kann von den Kantonen auf höchstens sechs Wochen festgesetzt werden. Behördlich angeordnete Unterbringungen müssen spätestens sechs Monate nach Beginn der Unterbringung überprüft werden.

Freiwillig in eine stationäre Einrichtung eingetretene Personen können von der ärztlichen Leitung der Einrichtung für höchstens drei Tage zurückbehalten werden, wenn sie sich an Leib und Leben selbst oder die körperliche Integrität oder das Leben Dritter ernsthaft gefährden. Nach Ablauf dieser Frist kann die betroffene Person die Einrichtung verlassen, wenn nicht ein vollstreckbarer Unterbringungsentscheid vorliegt. Neu ist, dass für die Behandlung einer psychischen Störung in einer Einrichtung ein schriftlicher Behandlungsplan vorgeschrieben wird; dieser muss der betroffenen Person zur Zustimmung unterbreitet werden. Verweigert die Patientin oder der Patient die Zustimmung zur Behandlung, kann eine nach Behandlungsplan vorgesehene medizinische Maßnahme von der leitenden Fachärztin oder vom leitenden Facharzt der Einrichtung schriftlich angeordnet werden, wenn der betroffenen Person ohne Behandlung ein ernster gesundheitlicher Schaden droht oder die körperliche Integrität oder das Leben dritter Personen ernsthaft gefährdet sind, wenn die betroffene Person bezüglich ihrer Behandlungsbedürftigkeit urteilsunfähig ist oder wenn keine angemessene Maßnahme, die weniger einschneidend ist, zur Verfügung steht.

Auf Maßnahmen, die die Bewegungsfreiheit der betroffenen Personen innerhalb der Einrichtung einschränken, sind die Bestimmungen über den Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen sinngemäß anwendbar. Der schon unter dem geltenden Recht gut ausgebaute Rechtsschutz wird weiter ausgebaut: Die betroffene oder eine ihr nahe stehende Person kann bei Unterbringung zur Behandlung oder Betreuung das Gericht schriftlich anrufen bei Zurückbehaltung, bei Abweisung eines Entlassungsgesuchs, bei Behandlung einer psychischen Störung ohne Zustimmung oder bei Maßnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit. Das Gericht muss die betroffene Person mündlich einvernehmen und ihr, wenn nötig, einen Rechtsbeistand bestellen. Außerdem bestehen detaillierte Vorschriften über die Informationspflichten der Einrichtung und die Rechtsmittelbelehrung.

6. Organisation und Verfahren des Kindes- und Erwachsenenschutzes

6.1 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

Die gegenwärtige Behördenorganisation ist gekennzeichnet durch eine Vielfalt von Lösungen. Dabei sind zwei Hauptgruppen zu unterscheiden: die gerichtliche Organisation in den westschweizer Kantonen Genf, Waadt, Neuenburg und Freiburg und die Verwaltungsorganisation in den übrigen Kantonen. In der überwiegenden Zahl der deutschschweizer

Kantone sind die Vormundschaftsbehörden kommunale Miliz- und Laienbehörden, in der Regel der Gemeinderat als Gemeindeexekutive, ein Ausschuss des Gemeinderats oder eine separate Behörde, in der in der Regel ein Mitglied des Gemeinderates Einsitz oder den Vorsitz hat.⁷ Neben den Stärken, die dieses System zweifellos hat, weist es auch entscheidende Mängel auf: Die Miliz- und Laienbehörden sind den Anforderungen, die heute an ein rechtsstaatlich einwandfreies Verfahren gestellt werden, oft nicht gewachsen. Die Nähe zum Geschehen, die auch eine Stärke sein kann, erweist sich oft als Schwäche, sei es, dass die Behörde infolge verständlicher beziehungsmaßiger Verflechtungen nicht rechtzeitig oder gar nicht handelt, sei es, dass sie auf Grund von negativen Vorurteilen nicht unabhängig und unparteilich handelt. Außerdem sind die Behörden von der oft hohen Komplexität der Probleme überfordert; dies gilt auch dann, wenn sie von professionellen Sozialdiensten unterstützt werden.

Seit dem Bundesgerichtsentscheid vom 17. Dezember 1992 (BGE 118 Ia 473) ist dieser Nachteil insofern gemildert, als das Bundesgericht in diesem Entscheid in Auslegung von Artikel 6 EMRK festhielt, dass zivilrechtliche Streitigkeiten – und dazu gehören die meisten vormundschaftlichen Angelegenheiten und Fragen des zivilrechtlichen Kinderschutzes – durch ein kantonales Gericht sowohl in Bezug auf den Sachverhalt als in Bezug auf die Rechtsfragen beurteilt werden müssen. Ein Gericht im Sinne der EMRK muss folgende Merkmale aufweisen: Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und es muss auf einem Gesetz beruhen. In der Folge haben die Kantone die notwendigen Anpassungen in ihrem Organisations- und Verfahrensrecht vorgenommen.

Unter anderem als Folge dieser Rechtsprechung sah der Vorentwurf als Erwachsenenschutzbehörde ein interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht vor. Diesem Vorschlag ist in der Vernehmlassung heftige Opposition erwachsen. Die Fachkreise befürworten mehrheitlich eine Professionalisierung der Behörde. Uneinigkeit besteht aber auch unter Fachleuten in Bezug auf die Frage, ob diese Fachbehörde ein Gericht sein müsse oder ob die entsprechenden Aufgaben nicht ebenso gut oder besser von einer Verwaltungsbehörde wahrgenommen werden können. Wenn die Entscheide einer Verwaltungsbehörde an ein Gericht weitergezogen werden können, ist Artikel 6 EMRK tatsächlich Genüge getan. Der Hauptwiderstand gegen diesen Vorschlag kommt jedoch aus politischen Kreisen. Der Bund greift damit in die Organisationshoheit der Kantone ein und stellt damit eines der föderalistischen Grundprinzipien in

Frage. Im definitiven Gesetzesentwurf wird daher den Kantonen sicher keine gerichtliche Organisation vorgeschrieben; selbst wenn an einer nicht näher umschriebenen Fachbehörde festgehalten wird, ist noch ungewiss, ob eine solche Bestimmung die parlamentarische Beratung übersteht. Wenn an der Fachbehörde festgehalten wird, was alle einschlägigen Fachkreise fordern, ist dennoch mit einer großen kantonalen Vielfalt bei der Ausgestaltung zu rechnen. Dennoch dürften ein Professionalisierungsschub und insbesondere eine Regionalisierung der Behörden zu erwarten sein, weil kleine Gemeinden zweifellos nicht in der Lage sein werden, eine Fachbehörde zu installieren. Dies ist angesichts der mit manchen Maßnahmen verbundenen Eingriffen in die persönliche Freiheit und Rechtsstellung der Betroffenen ein Gebot der Stunde.⁸ Die Erwachsenenschutzbehörde ist auch zuständig für die der Kinderschutzbehörde übertragenen Aufgaben.

6.2 Person der Beiständin und des Beistands
Expertengruppe und große Expertenkommission halten an der Parallelität von professionellem und freiwilligem (privatem) Betreuungskonzept fest, auch wenn der Einsatz von Freiwilligen angesichts der oft komplexen Problem- und Betreuungssituationen beschränkt ist (*Häfeli* 2005, S. 251 f.). Als Beiständin oder Beistand muss die Behörde eine natürliche Person bezeichnen, die für die vorgesehenen Aufgaben persönlich und fachlich geeignet ist und die dafür erforderliche Zeit einsetzen kann. Die Behörde hat dafür zu sorgen, dass die Beiständin oder der Beistand die erforderliche Instruktion, Beratung und Unterstützung erhält. Auch im neuen Recht muss die Behörde eine von der zu verbeiständenden Person vorgeschlagene Vertrauensperson als Beiständin beziehungsweise Beistand einsetzen, wenn die vorgeschlagene Person für die betreffende Beistandschaft geeignet und bereit ist, die Beistandschaft zu übernehmen. Wenn die zu verbeiständende Person eine bestimmte Person ablehnt, ist dem so weit tunlich ebenfalls zu entsprechen. Selbstverständlich bestehen, wie bisher, Rechtsmittel gegen die Ernennung einer Person.

Neben privaten Vertrauenspersonen können auch geeignete Angehörige und andere Privatpersonen mit der Führung von Mandaten des Erwachsenenschutzes beauftragt werden. Hingegen ist die Unterstellung von mündigen Kindern unter die elterliche Sorge (Artikel 385 Abs. 3 ZGB) nicht mehr vorgesehen. Wie schon unter dem geltenden Recht ist es unbestritten, dass Fachkräfte des Sozialwesens als professionelle und hauptberufliche Mandatsträgerinnen und Mandatsträger eingesetzt werden. Ob

das Institut der Berufsbeistandschaft im Gesetz explizit erwähnt wird, ist noch offen, die Rechtsstellung von privaten und professionellen Mandatsträgerinnen und -trägern ist auf jeden Fall dieselbe.

6.3 Verfahren

Das Verfahren hätte nach Vorschlag der Expertenkommission in einem separaten Gesetz geregelt werden sollen. Der Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden wurde zusammen mit dem Vorentwurf über den materiellen Erwachsenenschutz Ende Juni 2003 in die Vernehmlassung geschickt. Er lehnt sich an das Zivilprozessverfahren an und enthält allgemeine und besondere Verfahrensbestimmungen, regelt das Beschwerdeverfahren und die Vollstreckung. In den Vernehmlassungsantworten war dieser Vorschlag umstritten, sodass im definitiven Entwurf darauf verzichtet wird. Die nun vorgeschlagene Lösung, in das ZGB eine Anzahl bundesrechtlicher Minimalvorschriften aufzunehmen und im Übrigen die Regelung des Verfahrens den Kantonen zu überlassen, wird weiterhin eine bunte Vielfalt von kantonalen Verfahrensgesetzen zur Folge haben und der einheitlichen Anwendung von materiellem Bundesrecht eher abträglich sein.

7. Führen der Beistandschaft und Verantwortlichkeit

Die Ausführenden einer Beistandschaft sind verpflichtet, die übertragenen Aufgaben im Interesse der verbeiständeten Person zu erfüllen, auf deren Meinung Rücksicht zu nehmen und deren Willen zu achten, das Leben entsprechend ihren Fähigkeiten nach eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten. Die urteilsfähige verbeiständete Person kann, auch wenn ihr die Handlungsfähigkeit entzogen worden ist, höchst persönliche Rechte ausüben und in dem vom Personenrecht vorgegebenen Rahmen durch eigenes Handeln Rechte und Pflichten begründen. Dazu gehört insbesondere die Zustimmung zu medizinischen Behandlungen.

Drei weitere Vorschriften sind aus der Sicht moderner professioneller Sozialarbeit zu begrüssen: Die verbeiständete Person ist, wenn möglich, zur Berichterstattung beizuziehen und erhält auf Verlangen eine Kopie des Berichts. Ebenso ist die Beiständin oder der Beistand verpflichtet, der verbeiständeten Person die Rechnung zu erläutern und ihr auf Verlangen eine Kopie auszuhändigen. Beistand oder Beiständin sind außerdem verpflichtet, der Behörde unverzüglich Mitteilung zu machen, wenn eine Änderung oder Aufhebung der Maßnahme angezeigt ist. Wie im geltenden Recht (Artikel 421 und 422

Gewalt stoppen mit Konfrontation

Stefan Schanzenbächer
**Gewalt stoppen
mit Konfrontation**
**Techniken für Prävention
und Täterarbeit**
2006, 160 Seiten, mit DVD
Euro 32,00/SFr 48,00
ISBN 10: 3-7841-1815-9
ISBN 13: 978-3-7841-1815-0



Das Projekt **Boxenstopp-Antigewalttraining für Jugendliche** ist zu einem Markenzeichen für konfrontative Arbeit im Land Brandenburg geworden. In zahlreichen Kursen im Bereich Jugendhilfe, Justiz und Schule sowie in der Fortbildung von Multiplikatoren wird dieser Ansatz verbreitet.

Boxenstopp ist hierbei im doppelten Sinne zu verstehen. Das Projekt will Gewalttätigkeit professionell stoppen und zugleich zum Innegerhen und zum Umdenken anleiten. Konfrontative Arbeit unterstützt Veränderungsprozesse und lehrt Täter, Verantwortung für ihr Handeln zu übernehmen. Dies geschieht in der Gruppe mit anderen Gewalttätigen. Der Film und das begleitende Buch präsentieren und vermitteln Grundlagen und Techniken der konfrontativen Arbeit mit jungen Gewalttätigen.

Viele methodische und thematische Module können gut in der Gewalt-Prävention in Schulen und Jugendeinrichtungen eingesetzt werden.

Lambertus-Verlag GmbH • Postfach 1026 • D-78010 Freiburg
Telefon 0761-388 25 25 • Telefax 0761-388 25 33
Info@Lambertus.de • www.lambertus.de

ZGB) ist bei einer Reihe von Geschäften für deren Gültigkeit die Zustimmung der Behörde einzuholen. Dem verstärkten Rechtsschutz dient auch die vorgeschlagene neue Regelung der Verantwortlichkeit. Danach soll die bisherige strenge persönliche Haftung der vormundschaftlichen Organe durch eine staatliche Kausalhaftung abgelöst werden, allerdings mit Rückgriffsrecht gegen Personen, welche die Verletzung absichtlich oder grobfahrlässig verursacht haben.

8. Zusammenfassende Würdigung

Die grundlegenden Änderungen, die von der Expertenkommission vorgeschlagen werden, betreffen das Maßnahmensystem und die Behördenorganisation. Das Konzept maßgeschneiderter Maßnahmen im Einzelfall, die aus einem außerordentlich differenzierten Instrumentarium zusammengestellt werden können, ist unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit zweifellos zu begrüßen, in der Anwendung jedoch sehr anspruchsvoll. Eine Professionalisierung der Behördenorganisation, die nur über eine Regionalisierung der heutigen kommunalen Behörden erfolgen kann, ist deshalb zwingend erforderlich. Aber auch bei der Mandatsführung ist ein weiterer Professionalisierungsschub notwendig. Der Vorentwurf schafft die Voraussetzungen für beides. Dass diese Vorschläge in der politischen Diskussion umstritten sind, zeigen die Vernehmlassungsantworten deutlich. Namentlich der Eingriff in die Organisations- und Verfahrenshoheit der Kantone, aber auch das anspruchsvolle Maßnahmensystem werden kritisiert, und es bestehen Befürchtungen, dass die Umsetzung des Revisionsentwurfs für die Kantone mit unabsehbaren Kostenfolgen verbunden ist. Expertinnen und Experten sowie Praktikerinnen und Praktiker sind deshalb während der kommenden parlamentarischen und öffentlichen Diskussion gefordert, die nötige Überzeugungsarbeit zu leisten.

Anmerkungen

1 Das Vernehmlassungsverfahren ist neben dem Entwurf einer Expertenkommission das zweite Hauptelement des vorparlamentarischen Verfahrens im schweizerischen Gesetzgebungsprozess. Der Expertenentwurf wird breiten politischen Kreisen während mehreren Monaten zur schriftlichen Stellungnahme und Kommentierung unterbreitet. Neben den offiziell eingeladenen Kantonen, Parteien und Verbänden kann jede Bürgerin und jeder Bürger die Vernehmlassungsvorlage anfordern und sich dazu äußern. Nach Abschluss des Verfahrens werden die Resultate von der Verwaltung in einem öffentlich zugänglichen Bericht zusammengestellt. Auf der Grundlage dieser Meinungsäußerungen wird der definitive Gesetzesentwurf vorbereitet.

2 In der Volksabstimmung vom 12. März 2000 haben Volk und Stände mit überwältigender Mehrheit einer Justizreform

zugestimmt. Danach erhält nun der Bund die Kompetenz für die Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts, während die Organisationshoheit der Gerichte und die Rechtsprechung in Zivilsachen in der Kompetenz der Kantone verbleiben. Die entsprechende Verfassungsbestimmung ist jedoch noch nicht in Kraft und das Bundesgesetz über den Zivilprozess ist wie die Revision des Vormundschaftsrechts erst in Vorbereitung. 3 „Milizsystem“ ist die nur in der Schweiz übliche Bezeichnung für die freiwillige, nebenberufliche und ehrenamtliche Übernahme von öffentlichen Aufgaben und Ämtern“ (Linder 1999, S. 72)

4 Das heute geltende Vormundschaftsrecht ist am 10. Dezember 1907 von der Bundesversammlung verabschiedet und am 1. Januar 1912 in Kraft getreten. Seit Beginn der 60er-Jahre des letzten Jahrhunderts wurde das Familienrecht systematisch revidiert. Am 1. April 1974 trat das revidierte Adoptionsrecht in Kraft und am 1. Januar 1978 das übrige Kindesrecht, das die Gleichstellung von ehelichen Kindern und Kindern, die außerhalb einer Ehe geboren werden, brachte. Am 1. Januar 1981 traten die Bestimmungen über die fürsorgliche Freiheitsentziehung in Kraft. Diese EMRK-konforme Regelung der Unterbringung in stationären Einrichtungen gegen den Willen der betroffenen Person löste die kantonalen administrativen Versorgungsgesetze ab. Es handelt sich gleichzeitig um die einzige Teilrevision des Erwachsenenvormundschaftsrechts seit In-Kraft-Treten des ZGB. Am 1. Januar 1988 trat das revidierte Eherecht (Wirkungen der Ehe) und am 1. Januar 2000 das übrige revidierte Eherecht (Eheschließung und Ehescheidung) in Kraft. Mit der laufenden Revision des Vormundschaftsrechts wird die Totalrevision des Familienrechts in einem rund 50-jährigen Prozess abgeschlossen.

5 Eine Analyse und Zusammenfassung dieser Kritik findet sich im Grundlagenbericht der Expertengruppe Schnyder; Stettler; Häfeli 1995.

6 Im Grundlagenbericht von 1995 hat die Expertengruppe noch vorgeschlagen, das Rechtsgebiet in Anlehnung an die Bezeichnung in Deutschland Betreuungsrecht und die Mandatsführenden Betreuer beziehungsweise Betreuerin zu nennen. Nachdem sich die schweizerische „Vormundschaftsöffentlichkeit“ mit diesen Begriffen nicht anfreunden konnte und der Expertengruppe namentlich das Argument, diese Begriffe seien inhaltlich vielseitig anders besetzt, einleuchtete, verzichtete sie darauf und schlug bereits im Vorentwurf 1998 den Begriff Erwachsenenschutz und für die Einheitsmaßnahme den im geltenden Recht bekannten und beliebten Begriff der Beistandschaft und für die Mandatsführenden Beistand oder Beiständin vor. Diese Sprachregelung wurde in der großen Expertenkommission übernommen und fand auch in der Vernehmlassung breite Zustimmung.

7 Die Organisation der vormundschaftlichen Behörden (Vormundschaftsbehörde und Aufsichtsbehörde(n)) ist in den kantonalen Einführungsgesetzen zum Zivilgesetzbuch geregelt, die vom Bund genehmigt werden müssen (Art. 52 SchlT ZGB).

8 Der Kanton Tessin hat zum 1. Januar 2000 bereits eine Revision mit dieser Stoßrichtung vollzogen. Die ursprünglich 245 kommunalen Vormundschaftsbehörden wurden auf 25 regionale Behörden mit drei Mitgliedern unter dem Vorsitz einer Juristin oder eines Juristen reduziert.

Literatur

Expertenkommission für die Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts: Erwachsenenschutz. Bericht zum Vorentwurf für eine Revision des Zivilgesetzbuchs (Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht). Bern 2003

Dieselbe: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht). Vorentwurf 2003

Guillod, Olivier: Les garanties de procédure en droit tuteurale. In: Zeitschrift für Vormundschaftswesen – ZVW 2/1991, S. 41-56

Häfeli Christoph: Leistungen und Lücken des Rechtsschutzes im Vormundschaftsrecht. In: Zeitschrift für Vormundschaftswesen – Z 2/1991, S. 56-66

Häfeli, Christoph: Der Kindesschutz im schweizerischen Recht unter besonderer Berücksichtigung des zivilrechtlichen Kindesschutzes. In: Gerber Jenni, Regula; Hausammann, Christina (Hrsg.): Kinderrechte und Kinderschutz. Basel/Genf/ München 2002, S. 61-90

Häfeli, Christoph: Wegleitung für vormundschaftliche Organe. Zürich 2005

Linder, Wolf: Schweizerische Demokratie, Institutionen – Prozess-, Perspektiven. Bern/Stuttgart/Wien 1999

Schnyder, Bernhard; Stettler, Martin; Häfeli, Christoph: Zur Revision des Schweizerischen Vormundschaftsrechts. Bericht der vom Bundesamt für Justiz im Hinblick auf die Revision des Vormundschaftsrechts eingesetzten Expertengruppe. Bern 1995

Dieselben: Revision des Vormundschaftsrechts. Begleitbericht mit Vorentwurf. Bern 1998

► Allgemeines

Wettbewerb Sozialkampagne. Zum fünften Mal schreibt die Bank für Sozialwirtschaft ihren bundesweiten Wettbewerb um die innovativsten und aufmerksamkeitsstärksten Werbekampagnen zu sozialen Themen aus. Teilnahmeberechtigt sind Einrichtungen und Organisationen des Sozial- und Gesundheitswesens sowie deren Agenturen beziehungsweise Grafikerinnen und Grafiker, die seit dem Jahr 2004 eine Anzeigenkampagne realisiert haben, die eine soziale Fragestellung aufgreift. Die eingesandten Beiträge werden nach folgenden Kriterien bewertet: 1. Idee/Innovationskraft, 2. Aufmerksamkeitsstärke, 3. Zielsetzung und Umsetzung des Anliegens, 4. akquirierte Spenden/Sponsorships. Die Jury wird sich aus Fachleuten von Werbeagenturen und des Sozialmarketings zusammensetzen. Für den ersten Preis werden 5 000 Euro vergeben. Einsendeschluss ist der 31. Oktober 2006. Die Bewerbungsanforderungen und entsprechende Formulare können bei Frau Stephanie Rüth, Bank für Sozialwirtschaft AG, Wörthstraße 15-17, 50668 Köln, Tel.: 0221/973 56-210, Fax: 0221/ 973 56-477, E-Mail: s.rueth@sozialbank.de angefordert werden.

Anzeige Bank