

Die geeignete Person gemäss Art. 400 ZGB Rechtliche Rahmenbedingungen zur Wahl der Mandatsträger*innen

KESR-Fachtagung 2021 / Obergericht des Kantons Aargau,
Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz
22. September 2021

Karin Anderer

Dr. iur. / Sozialarbeiterin FH / Sozialversicherungsfachfrau / Pflegefachfrau Psychiatrie

Lehrbeauftragte an Hoch- und Fachschulen
Freiberufliche Tätigkeit im Sozialrecht

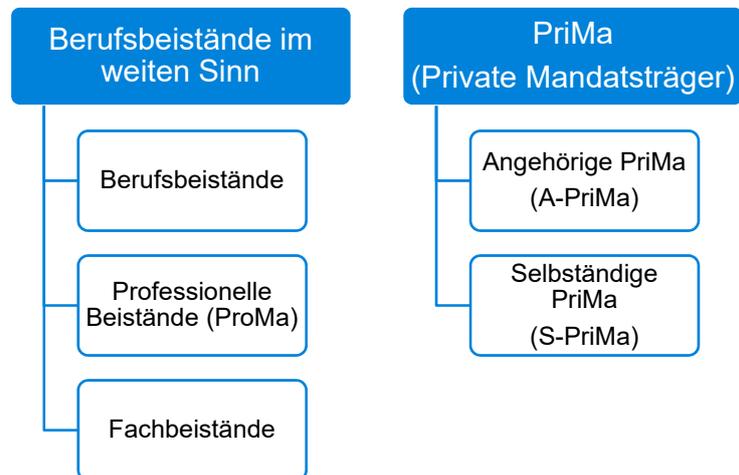
karin@anderer.ch
www.anderer.ch

KARINANDERER
SOZIALRECHTVERSTEHEN

Anstelle einer Übersicht und ein Fazit

- Berufsbeistände und Berufsbeständinnen sind immer geeignet?
- Berufsbeistände und Berufsbeständinnen müssen alle Mandate führen können?
- Ein PriMa muss PC-Kenntnisse haben?
- Zwingend braucht es eine elektronische Buchhaltung, kein «Milchbuechli»?
- ...
- Die Eignungsprüfung benötigt Fachwissen und Ressourcen
- Die Instruktion, Beratung und Unterstützung gehört im weiten Sinne zur Eignung

Kategorien von Beistandspersonen



Art. 400 Abs. 1 ZGB

¹ Die Erwachsenenschutzbehörde ernennt als Beistand oder Beiständin eine natürliche Person, die für die vorgesehenen Aufgaben persönlich und fachlich geeignet ist, die dafür erforderliche Zeit einsetzen kann und die Aufgaben selber wahrnimmt. Bei besonderen Umständen können mehrere Personen ernannt werden.

² Die Person darf nur mit ihrem Einverständnis ernannt werden.

³ Die Erwachsenenschutzbehörde sorgt dafür, dass der Beistand oder die Beiständin die erforderliche Instruktion, Beratung und Unterstützung erhält.

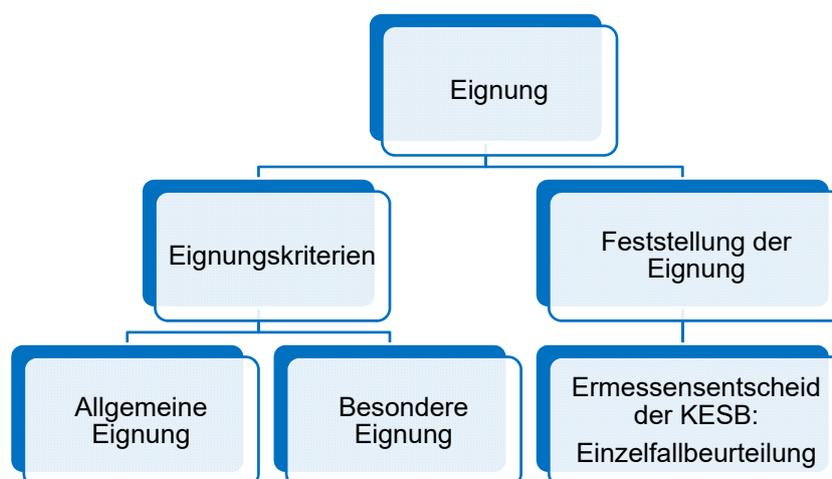
Art. 423 ZGB: Entlassung aus dem Amt

¹ Die Erwachsenenschutzbehörde entlässt den Beistand oder die Beiständin, wenn:

1. die Eignung für die Aufgaben nicht mehr besteht;
2. ein anderer wichtiger Grund für die Entlassung vorliegt.

² Die Entlassung kann von der betroffenen oder einer ihr nahestehenden Person beantragt werden.

Art. 400 ZGB: Überblick Eignung



§§ 42 und 43 EG ZGB – Pflichten

Pflichten der KESB

- Ernennung von geeigneten Berufsbeiständinnen und Berufsbeiständen oder geeigneten PriMa
- Fachliche **Führung, Instruktion und Unterstützung** der Beiständinnen und Beistände (§ 2 V KESR)

Pflichten der Gemeinden

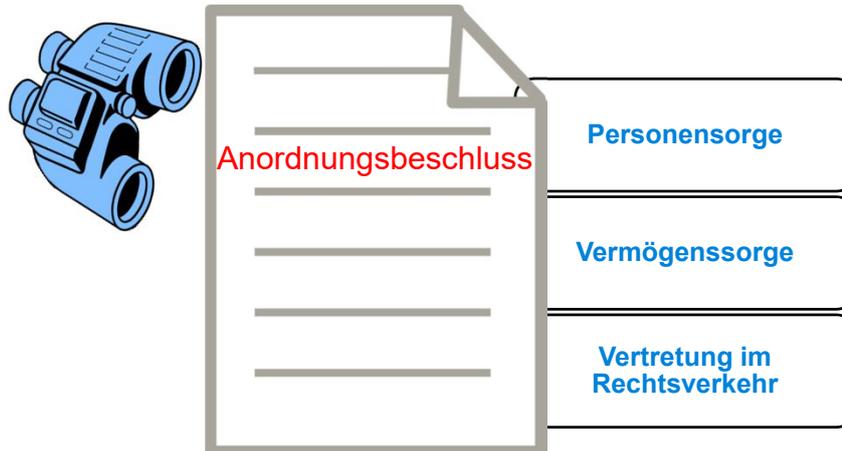
- **Sicherstellen** genügender und geeigneter Beiständinnen und Beistände → Eignungsprüfung im Allgemeinen
- Schlagen der KESB geeignete Personen vor (§ 7 Abs. 1 V KESR)
- Kostentragung externer Fachleute durch die Gemeinde, wenn keine Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände vorhanden

Die Beistandsperson: Allgemeine Eignung

Voraussetzungen, die unabhängig von einem konkreten Mandat vorliegen müssen

- Natürliche Person
- Person ist
 - handlungsfähig
 - nicht unter Beistandschaft (e contrario Art. 421 Ziff. 4 ZGB)? → Einzelfallprüfung
 - nicht Mitglied oder Hilfsperson der anordnenden KESB
- einwandfreies Betreibungs- und Strafregister (§ 8 V KESR)
- guter Leumund, Belastbarkeit, charakterliche Reife
- Zuverlässigkeit, Vertrauenswürdigkeit, Kommunikationsfähigkeit
- sicheres Auftreten
- Bereitschaft zur Übernahme der Aufgaben
- Keine (konkrete) Interessenskollision
- Involvierte Person in der Abklärung? → Einzelfallprüfung

Die Beistandsperson: Besondere Eignung



Die Beistandsperson: Besondere Eignung

Analyse der übertragenen Aufgaben und mandatsgebundene Leistungsbereiche:

- Bedarfsklärung/Bedarfsermittlung und Leistungsplanung
- Lebensbewältigungshilfe
- Erschliessung von materiellen und immateriellen Ressourcen

Quelle: KOKES Praxisanleitung Erwachsenenschutz, N 6.6.

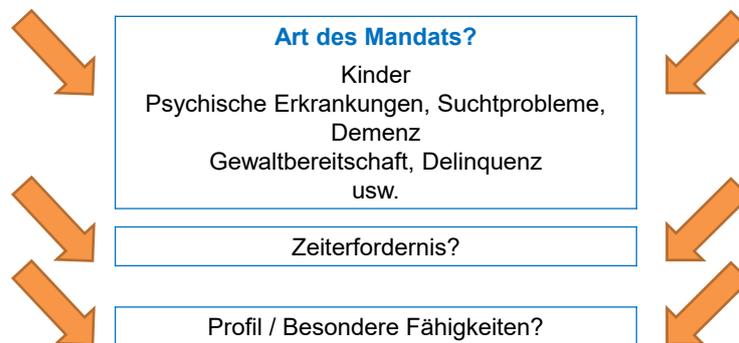
Die Beistandsperson: Besondere Eignung

- Fachkompetenz
- Methodenkompetenz
- Sozialkompetenz
- Selbstkompetenz

Herausforderung Eignung

Berufsbeistände im
weiten Sinn

PriMa
(Private Mandatsträger)



BGer 5A_310/2016 vom 3. März 2017 Eignung als Beistand (Art. 400 Abs. 1 ZGB)

1. Der Beistand muss die Voraussetzungen gemäss Art. 400 Abs. 1 ZGB erfüllen, was eine umfassende Eignung im Sinn von Sozial-, Selbst- und Fachkompetenz voraussetzt. Erforderlich ist ausreichende psychische und physische Belastbarkeit. Personen, die nicht oder nur mit grosser Mühe für sich selber sorgen und handeln können, ist es kaum möglich, sich auch noch um eine hilfsbedürftige Person zu kümmern.
2. Die Eignung zur Übernahme der Aufgabe als Beistand beurteilt sich nach den im konkreten Fall zu erfüllenden Aufgaben. Die Wahl der Beistandsperson hängt damit stark von den Umständen des Einzelfalls ab, weshalb der Behörde bei ihrem Entscheid ein grosses Ermessen zukommt.

Besprechung in: Meier Philippe/Häberli Thomas, Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Januar bis April 2017), ZKE 2017 S. 229 ff., 259

402 ZGB Übertragung des Amtes auf mehrere Personen

Bei aufgeteilten Aufgabenbereichen

- Jede Beistandsperson handelt im Aufgabenbereich selbst
- Überschneidungen im Aufgabenbereich führen zu gemeinsamen Handeln:



Zusätzliche Eignungs-Voraussetzung

- Beistände müssen als Team «harmonieren»

402 ZGB Übertragung des Amtes auf mehrere Personen

Bei gemeinsamer Ausübung

- Gemeinsames Handeln:
 - Kollektives Handeln
 - Vollmacht an einzelnen Beistand
- Einstimmigkeitsprinzip
- Uneinigkeit: Kollisionsbeistandschaft oder KESB handelt selbst (Art. 403 ZGB)

Zusätzliche Eignungs-Voraussetzung

- Beistandsgemeinschaft muss als Team «harmonieren»

§ 7 Abs. 2 V KESR Kein Vorschlagsrecht der Gemeinden

² Diese Anfrage entfällt, wenn aufgrund der Umstände die Person der Beiständin oder des Beistands bereits feststeht, namentlich wenn es sich um **Angehörige** oder andere **nahe stehende geeignete Personen** handelt oder die betroffene Person eine geeignete **Vertrauensperson als Beiständin oder Beistand** wünscht.

Art. 401 Abs. 1 ZGB – Vertrauensperson als Beistandsperson

Vorschlagsberechtigung, die KESB **entspricht**:

- Vertrauensperson als Beistand oder Beiständin
- Eignung und Bereitschaft
- Person ist einzusetzen, auch wenn es geeignetere Personen gäbe; kein weiteres Ermessen der KESB

- KESB muss auf Vorschlagsrecht hinweisen

BGE 140 III 1 vom 3. Dezember 2013 (f)

Besprechung in: Meier Philippe/Häberli Thomas, Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (November 2013 bis Februar 2014), ZKE 2014 S. 148 ff., 170 ff.

Art. 401 Abs. 1 ZGB – Anwendung im Kindesschutz?

Vorrangiges Ziel im Bereich des Kindesschutzes ist die Sicherung des Kindeswohls. Bei der Wahl der Beistandsperson für ein Kind besteht – anders als im Erwachsenenschutzrecht – keine Pflicht zur Befolgung der Vorschläge der betroffenen Personen. **Eine analoge Anwendung der auf das Erwachsenenschutzrecht ausgerichteten Bestimmung von Art. 401 ZGB fällt ausser Betracht.** Das urteilsfähige Kind und die betroffenen Eltern sind aber zur Wahl der Beistandsperson anzuhören.

Urteil des Kantonsgerichts Luzern vom 26.10.2017, 3H 17 36, LGVE 2017 II Nr. 8

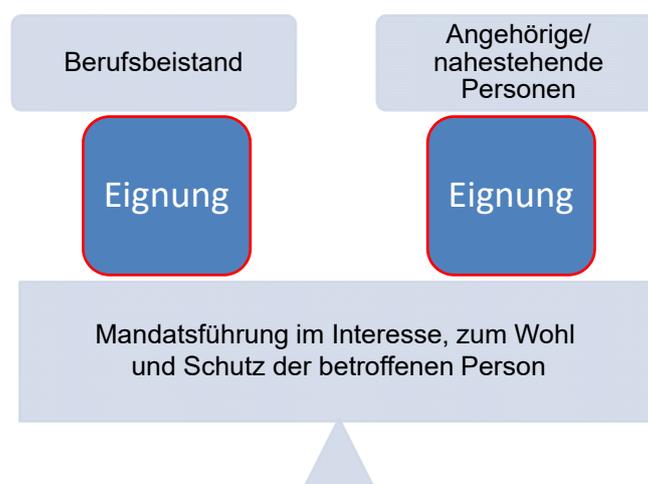
Art. 401 Abs. 2 ZGB – Vorschlagsberechtigung

Wünsche der Angehörigen oder anderer nahestehender Personen **berücksichtigen, soweit tunlich**

- KESB kann geeignetere Personen suchen
- KESB muss sich mit den Vorschlägen auseinandersetzen
- Faktisch: Einsetzung der Person bei Eignung und Bereitschaft

- Lehre: KESB hat den Angehörigen oder anderen nahestehenden Personen die Gelegenheit zu geben, ihre Wünsche äussern zu können

Art. 401 ZGB Bedeutung von Schutz und Selbstbestimmung



Art. 401 Abs. 3 ZGB – Ablehnung Beistandsperson

Ablehnungsberechtigung: die KESB **entspricht, soweit tunlich**

- Ablehnung einer bestimmten Person als Beistand oder Beiständin
- Ermessensausübung: einleuchtende Gründe der Ablehnung vorhanden?

BGer 5A_904/2014 vom 17. März 2015 (f)

Besprechung in: Meier Philippe/Häberli Thomas, Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (März bis Juni 2015), ZKE 2015 S. 295 ff., 320.

Aargauer Rechtsprechung

- Die Erwachsenenschutzbehörde muss die von der Beistandschaft betroffene Person ausdrücklich auf ihr Vorschlags- bzw. Ablehnungsrecht zur Person des Beistandes hinweisen.
- Die Wünsche und die Einwände der betroffenen Person mit Bezug auf die Person des Beistands sind zu prüfen.
- Die von der betroffenen Person vorgeschlagene Vertrauensperson bzw. in einem Vorsorgeauftrag als Vorsorgebeauftragter eingesetzte Person ist als Beistand einzusetzen, wenn sie für die Führung der Beistandschaft geeignet und zu deren Übernahme bereit ist, auch wenn die Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person noch nicht eingetreten ist.

Obergericht Aargau, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 3. Mai 2019, XBE.2019.21

§ 24 EG ZGB - Einzelzuständigkeiten

- Ernennung der Beiständin oder des Beistands
- Beistandswechsel
- Entlassung aus dem Amt
- Prüfung und Genehmigung der Rechnung und des Berichts

Eignungsprüfung im laufenden Mandat

- Von Amtes wegen
- Bei wesentlichen Änderungen im Mandat, z.B. hoher Vermögensanfall
- Anlässlich der Berichts- und Rechnungsprüfung
- Bei der Abänderung der Massnahme
- Auf Antrag, z.B. durch die betroffene Person oder nahestehende Personen

Einsatz von PriMa im Besonderen

Wesentliche Faktoren für das Gelingen:

- Die Rekrutierung
- Die allgemeine Einführung in die Mandatsführung und die Zuteilung von Mandaten
- Die Instruktion, Beratung und Unterstützung

Hinweise Entscheidungsbegründung

Begründung im Entscheid

- weshalb die Beistandsperson dem Anforderungsprofil entspricht (Art. 400 ZGB)
- weshalb die Beistandsperson dem Anforderungsprofil nicht entspricht (Art. 400 ZGB)
- warum den Wünschen der betroffenen Person, der Angehörigen und nahestehenden Personen nicht entsprochen wird (Art. 400; 401 Abs. 1 und 2 ZGB)
- warum an der Ernennung einer bestimmten Person, trotz Ablehnung durch die betroffenen Person, festgehalten wird (Art. 400; 401 Abs. 3 ZGB)

Literaturauswahl

- Affolter Kurt/Urs Vogel, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, elterliche Sorge und Kinderschutz, Kindesvermögensrecht und Minderjährige unter Vormundschaft, Bern 2016
- Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB; 6. Auflage 2018
- Breitschmid Peter, Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016
- Christoph Häfeli, Private Mandatsträger (Prima) und Angehörige als Beistand, in: ZKE 2015, S. 198-214
- Fankhauser Roland, Fischer Nadja, Die Stellung nahestehender Personen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, in: FamPra.ch 2019 S. 1069-1099
- Fountoulakis Christiana, Affolter-Fringeli Kurt, Biderbost Yvo, Steck Daniel, Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich 2016

Literaturauswahl

- KOKES, Praxisanleitung Kinderschutzrecht, Zürich/St. Gallen 2017
- KOKES, Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht (mit Mustern), Zürich/St. Gallen 2012
- Renz Renz, Der Vorsorgeauftrag und seine Validierung, Diss. Zürich 2020
- Rosch Daniel, Bächler Andrea, Jakob Dominique (Hrsg.), Erwachsenenschutzrecht, Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB und VBVV, 2. Auflage, Basel 2015
- Rosch Daniel, Fountoulakis Christiana, Heck Christoph (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, 2. Auflage, Bern 2018
- Rosch Rosch, Nahestehende oder Fachpersonen als Beistände bzw. Unterstützer im Erwachsenenschutz?, in: FamPra.ch 2019, S. 765-791

Dankeschön für Ihre Aufmerksamkeit!