

## STUDER

ANWÄLTE UND NOTARE

## Das neue Kindes- und Erwachsenen-schutzrecht

Am 1. Januar 2013 wird das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (KESR) in Kraft treten. Mit der Änderung der Bestimmungen über den Erwachsenenschutz sowie des Personen- und Kindesrechts soll unter anderem das seit 1912 nahezu unverändert gebliebene Vormundschaftsrecht den heutigen Verhältnissen und Anschauungen angepasst werden. Das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht ist ein Gesetz, das uns alle angeht. Wir alle können in eine Situation geraten, in welcher wir Kontakt mit den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden haben.

### 1. Zum Erwachsenenschutz

#### 1.1 Individuelle, massgeschneiderte Beistandschaften statt standardisierte Massnahmen

Die heutigen vormundschaftlichen Massnahmen berücksichtigen das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht ausreichend. Anstelle der heutigen standardisierten Massnahmen im Erwachsenenschutz (Vormundschaft, Beiratschaft und Beistandschaft), deren Inhalt gesetzlich genau umschrieben ist, tritt zukünftig das Instrument der Beistandschaft, welche massgeschneidert im Einzelfall – entsprechend den Bedürfnissen der betroffenen Person – angeordnet werden kann, damit nur soviel (staatliche) Betreuung erfolgt, wie tatsächlich nötig ist.

Neu wird es **verschiedene Arten von Beistandschaften** geben: Die Begleitbeistandschaft, Vertretungsbeistandschaft, Mitwirkungsbeistandschaft, Kombination von Beistandschaften und die umfassende Beistandschaft.

Eine Begleitbeistandschaft wird mit Zustimmung der hilfsbedürftigen Person errichtet, wenn diese für die Erledigung bestimmter Angelegenheiten begleitende Unterstützung braucht. Die Begleitbeistandschaft schränkt die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person nicht ein. Der Beistand steht ihr unterstützend zur Seite, die hilfsbedürftige Person entscheidet und handelt jedoch weiterhin selbst.



André Keller  
lic.iur., Rechtsanwalt

Eine Vertretungsbeistandschaft wird errichtet, wenn die hilfsbedürftige Person bestimmte Angelegenheiten nicht erledigen kann und deshalb vertreten werden muss. Die hilfsbedürftige Person muss alles, was der Beistand an ihrer Stelle tut, anerkennen. Sie kann, wenn sie möchte, aber auch weiterhin selbst handeln. Die Erwachsenenschutzbehörde kann nötigenfalls die Handlungsfähigkeit der hilfsbedürftigen Person punktuell im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips einschränken. Das heisst, dass bei einer Vertretungsbeistandschaft eine ausschliessliche Vertretung durch den Beistand nur für Geschäfte vorgesehen werden darf, welche die hilfsbedürftige Person wirklich nicht selber besorgen kann.

Die Mitwirkungsbeistandschaft wird errichtet, wenn bestimmte Handlungen der hilfsbedürftigen Person zu deren Schutz der Zustimmung des Beistands oder der Beistandin bedürfen. Die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person wird von Gesetzes wegen entsprechend eingeschränkt. Der Mitwirkungsbeistand kann die betroffene Person somit davor schützen, dass sie Verpflichtungen eingeht, die nicht in ihrem Interesse sind. Während im alten Vormundschaftsrecht diese zustimmungsbedürftigen Handlungen verbindlich im Gesetz festgelegt waren (z.B. Aufnahme von Darlehen, etc.), lässt es das neue Erwachsenenschutzrecht offen, welche Handlungen eine Zustimmung des Beistands erfordern. Die Erwachsenenschutzbehörde wird diese einzelnen Handlungen unter Berücksichtigung der individuellen Hilfsbedürftigkeit der Person in ihrem Entscheid bezeichnen müssen. Die Begleit-, Vertretungs- und Mitwirkungsbeistandschaft können darüber hinaus miteinander kombiniert werden. Die Beistand-

schaften nach neuem Recht können damit in einem doppelten Sinne massgeschneidert auf die individuellen Bedürfnisse der hilfsbedürftigen Person zugeschnitten werden. Einerseits durch die Wahl der betreffenden Beistandschaft selbst. Andererseits können verschiedene Beistandschaftsarten für die einzelnen Angelegenheiten bestimmt werden. So genügt einer hilfsbedürftigen Person allenfalls grundsätzlich eine Begleitbeistandschaft. Für die Verwaltung einer Erbschaft ist aber vielleicht eine Vertretungs- und für den Kaufvertrag über eine bestimmte Liegenschaft eine Mitwirkungsbeistandschaft angezeigt.

Die umfassende Beistandschaft nach neuem Recht schliesslich entspricht der heutigen Vormundschaft, bei der die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person von Gesetzes wegen entfällt und sich auf alle Angelegenheiten der Personensorge, der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs erstreckt.

Bereits nach altem Recht bestehende vormundschaftliche Massnahmen (Beistandschaften, Beiratschaften oder Vormundschaften) fallen infolge der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts per 1. Januar 2013 nicht einfach dahin:

Personen, die nach bisherigem Recht entmündigt worden sind, stehen per 1. Januar 2013 von Gesetzes wegen unter dem neuen Institut der umfassenden Beistandschaft. Die Erwachsenenschutzbehörde nimmt von Amtes wegen so bald wie möglich die erforderlichen Anpassungen an das neue Recht vor.

Für die übrigen nach bisherigem Recht angeordneten Massnahmen besteht kein unmittelbarer Handlungsbedarf, fallen diese doch erst drei Jahre nach Inkrafttreten des neuen Rechts, das heisst per 1. Januar 2016 dahin, sofern die Erwachsenenschutzbehörde sie in der Zwischenzeit nicht in eine Massnahme des neuen Rechts überführt hat. Somit wird die Erwachsenenschutzbehörde Gelegenheit haben, anlässlich der ordentlichen periodischen Rechenschaftsprüfung bei den laufenden Fällen die Überführung ins neue Recht zu prüfen.

Am 1. Januar 2013 hängige Verfahren werden von der neuen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde weiter geführt.

#### 1.2 Die eigene Vorsorge (Förderung des Selbstbestimmungsrechts)

In der eigenen Vorsorge geht es darum, dass urteilsfähige Menschen für zukünftige Situationen, in denen eine mögliche Urteilsunfähigkeit eintreten sollte, Entscheidungen

treffen können. Die im neuen Erwachsenenschutzrecht vorgesehenen Instrumente dafür sind der Vorsorgeauftrag und die Patientenverfügung.

Mit dem neu im Erwachsenenschutzrecht geregelten **Vorsorgeauftrag** kann eine handlungsfähige Person eine natürliche (z.B. Ehegatte, Partnerin, etc.) oder juristische Person (z.B. Bank oder Organisation) beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit (etwa durch einen Unfall oder bei Erkrankung, insbesondere Demenz im Alter) die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten. Sie muss dabei die Aufgaben, die sie der beauftragten Person übertragen will, umschreiben und sie kann Weisungen für die Erfüllung der Aufgabe erteilen. Der Vorsorgeauftrag kann eigenhändig oder durch öffentliche Beurkundung beim Notar errichtet werden. Bei der eigenhändigen Errichtung ist der Vorsorgeauftrag von der auftraggebenden Person von Anfang bis Ende von Hand niederzuschreiben, zu datieren und zu unterzeichnen. Der Vorsorgeauftrag kann beim Bezirksgericht hinterlegt und beim Zivilstandsamt registriert, aber auch anderweitig zur Verwahrung gegeben werden. Die auftraggebende Person kann ihren Vorsorgeauftrag jederzeit in einer der Formen für die Errichtung (eigenhändig oder öffentliche Beurkundung) oder durch Vernichtung der Urkunde widerrufen. Der Vorsorgeauftrag tritt erst in Kraft, wenn die auftraggebende Person selbst urteilsunfähig wird.

Erhält die Erwachsenenschutzbehörde Kenntnis von einer Person, die urteilsunfähig und schutzbedürftig geworden ist, klärt sie ab, ob ein Vorsorgeauftrag vorhanden ist. Bei Vorliegen eines Vorsorgeauftrags prüft die Erwachsenenschutzbehörde die Gültigkeitsvoraussetzungen des Auftrags, klärt die Eignung der beauftragten Person ab, instruiert diese über ihre Rechten und Pflichten und stellt dieser nach Ernennung eine Urkunde aus. Die Erwachsenenschutzbehörde interveniert bei Vorliegen eines Vorsorgeauftrags nur noch und trifft die nötigen Massnahmen, wenn die Interessen der auftraggebenden Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt werden.

In der neu im Erwachsenenschutzrecht geregelten **Patientenverfügung** kann eine urteilsfähige Person festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit (z.B. infolge Unfall oder Krankheit wie Demenz im Alter) zustimmt

oder nicht zustimmt. Sie kann auch 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. Sie kann für den Fall, dass die bezeichnete Person für die Aufgaben nicht geeignet ist, den Auftrag nicht annimmt oder ihn kündigt, Ersatzverfügungen treffen.

Die Patientenverfügung ist schriftlich zu errichten, zu datieren und zu unterzeichnen. Patientenverfügungen können beim Bezirksgericht hinterlegt und/oder auf der Krankenversicherungskarte registriert werden. Der verfügenden Person steht es jedoch frei, stattdessen auch eine Person ihres Vertrauens oder eine Organisation über die Patientenverfügung zu orientieren.

Ist eine Patientin oder ein Patient urteilsunfähig und nicht bekannt, ob eine Patientenverfügung vorliegt, so klärt die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt dies anhand der Versichertenkarte ab. Die Aufgabe der Erwachsenenschutzbehörde beschränkt sich in diesem Bereich darauf, einzuschreiten, wenn sie Kenntnis davon erhält, dass die Interessen einer urteilsunfähigen Person nicht entsprechend derer Patientenverfügung gewahrt werden.

### 1.3 Stärkung der Solidarität in der Familie

Das neue Erwachsenenschutzrecht stärkt die Solidarität in der Familie und vermeidet damit zugleich, dass die Behörden systematisch Beistandschaften anordnen müssen.

Hat eine urteilsunfähige Person, die medizinisch behandelt werden muss, weder einen Vorsorgeauftrag noch eine Patientenverfügung errichtet und besteht auch keine Beistandschaft, sieht das neue Erwachsenenschutzrecht vor, dass die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt dem Patient nahe stehende Personen als **Vertretung bei medizinischen Massnahmen** von Gesetzes wegen beiziehen muss. Die folgenden Personen sind in diesem Fall der Reihe nach berechtigt, die urteilsunfähige Person zu vertreten und den vorgesehenen ambulanten oder stationären Massnahmen die Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern:

- Ehegatte bzw. eingetragener Partner oder eingetragene Partnerin
- Personen im gemeinsamen Haushalt
- Nachkommen
- Eltern
- Geschwister

Wer als Ehegatte oder als eingetragener Partner oder eingetragene Partnerin mit einer Person, die urteilsunfähig wird, einen gemeinsamen Haushalt führt, hat neu von Gesetzes wegen ein Vertretungsrecht, wenn weder ein Vorsorgeauftrag noch eine entsprechende Beistandschaft besteht. Dieses **Vertretungsrecht durch den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner** umfasst alle Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlich sind, die ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte und nötigenfalls die Befugnis, die Post des urteilsunfähigen Gewordenen zu öffnen und zu erledigen. Es geht somit um die Aufrechterhaltung der alltäglichen Handlungen und Verrichtungen in einer gelebten Lebensgemeinschaft. Für Rechtshandlungen im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung (wie z.B. Liegenschaftsverkauf) muss die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde eingeholt werden.

Schliesslich erhalten Eltern und weitere Angehörige, die als Beistand eingesetzt werden, künftig gewisse Privilegien (z.B. Entbindung von der Inventarpflicht und von der periodischen Berichterstattung).

### 1.4 Mehr Schutz

Die Gesetzesrevision verbessert ferner den **Schutz urteilsunfähiger Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen**. Wird eine urteilsunfähige Person für längere Dauer in einer Wohn- oder Pflegeheim Einrichtung betreut, so muss neu von Gesetzes wegen in einem schriftlichen Betreuungsvertrag festgelegt werden, welche Leistungen die Einrichtung erbringt und welches Entgelt dafür geschuldet ist. Vertretungsberechtigte Personen (sinngemäss jene bei der Vertretung bei medizinischen Massnahmen) der betreuten Person sind einzubeziehen.

Es gibt gesetzlich klar geregelte Vorschriften, unter welchen Bedingungen die Bewegungsfreiheit von urteilsunfähigen Heimbewohnern eingeschränkt werden darf und wie dabei vorzugehen ist. Da im Kanton Aargau auch in Spitälern die Bewegungsfreiheit von Patientinnen und Patienten eingeschränkt werden darf, sind die bundesrechtlichen Erwachsenenschutzbestimmungen für die Wohn- und Pflegeeinrichtungen auch in Spitälern zu beachten. Einschränkungen der Bewegungsfreiheit (wie Anbringen von Bettgittern, Abschiessen der Türe, Fixationsmassnahmen, Isolierung, etc.) dürfen nur vorgesehen werden, wenn

andere weniger einschneidende Massnahmen nicht ausreichen oder von vornherein als ungenügend erscheinen und eine ernsthafte Gefahr für das Leben oder die körperliche Integrität der betroffenen Person oder Dritter besteht oder nur auf diese Weise eine schwerwiegende Störung des Gemeinschaftslebens vermieden werden kann. Die Kantone werden verpflichtet, diese Einrichtungen zu beaufsichtigen.

Die **fürsorgerische Unterbringung (FU)** heisst neu fürsorgerische Unterbringung (FU). Die Gesetzesrevision baut auch den Rechtsschutz der betroffenen Personen bei der fürsorgerischen Unterbringung aus. Unter anderem werden die ärztlichen Einweisungskompetenzen beschränkt und wichtige Verfahrensvorschriften gesetzlich verankert.

## **2. Zum Kinderschutz**

Das Kinderschutzrecht wurde 1978 revidiert und erfährt deshalb nur partielle und nicht so fundamentale Änderungen wie das Erwachsenenschutzrecht. Neu ist der verstärkte Einbezug von Kindern/Jugendlichen in die Verfahren (Anhörungsrechte der

Minderjährigen oder Vertretung des Kindes/Jugendlichen in Gerichtsverfahren).

## **3. Zur Behördenorganisation**

Unter dem geltenden Recht ist der Gemeinderat am Wohnsitz der hilfsbedürftigen Person Vormundschaftsbehörde. Neu werden an ihrer Stelle **Familiengerichte** an den jeweiligen Bezirksgerichten als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) tätig sein und erstinstanzlich alle Kindes- und Erwachsenenschutzfälle entscheiden.

Im Kanton Aargau wird das Familiengericht eine interdisziplinäre Fachbehörde sein, die aus drei Mitgliedern besteht: zwei Fachrichter/innen mit besonderen Kenntnissen in Psychologie, Sozialarbeit oder einem anderen für den Kindes- und Erwachsenenschutz relevanten Bereich sowie dem Gerichtspräsidenten/der Gerichtspräsidentin, welche die juristische Fachkompetenz einbringt.

Für die Abklärungen des Sachverhalts und die Anstellung der beruflichen Beistände und Beiständinnen, welche die Kindes- und Erwachsenenschutzfälle führen, werden weiterhin die **Gemeinden** zuständig sein.

Die Gemeinden erfüllen diese Aufgaben neu im Auftrag der Familiengerichte.

Unter bisherigem Recht waren im Kanton Aargau in Vormundschaftssachen die Bezirksämter Beschwerde- und Aufsichtsbehörde erster Instanz und das Obergericht (Kammer für Vormundschaftswesen) die Beschwerde- und Aufsichtsbehörde zweiter Instanz. Mit der Auflösung der Bezirksämter wird das Obergericht neu zur einzigen kantonalen Beschwerde- und Aufsichtsbehörde im Kindes- und Erwachsenenschutz.

Die obigen Ausführungen stellen eine Übersicht über das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht dar und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Gerne steht Ihnen lic.iur. André Keller, Rechtsanwalt, für persönliche Auskünfte und Beratungen bei rechtlichen Fragestellungen in den Büroräumlichkeiten von Studer Anwälte und Notare, Hintere Bahnhofstrasse 11A, 5080 Laufenburg, zur Verfügung.

Kontaktmöglichkeiten: 062 869 40 69 oder E-Mail: [andre.keller@studer-law.com](mailto:andre.keller@studer-law.com)