

# Das neue Erwachsenenschutzrecht

**August 2012**

Peter Mösch Payot, Mlaw LL.M.  
Prof. Hochschule Luzern  
[peter.moesch@hslu.ch](mailto:peter.moesch@hslu.ch)

# Inhalt

1. Was bleibt gleich?
2. Zielsetzung der Revision
3. Relevante Aspekte für Personen im Heim
4. Vorsorgeauftrag
5. Patientenverfügung
6. Neues Massnahmensystem: Beistandschaften und Fürsorgerische Unterbringung, auch im Heim! (FU)
7. Behördensystem und Verfahren
8. Heime und Behörden
9. Vertretungsrechte für Angehörige
10. Regelung für Urteilsunfähige im Heim
11. Fazit

# 1. Erwachsenenschutzrecht: was bleibt gleich?

- **Zielsetzung:** Schutz bei Schutzbedürftigkeit bzw. spezifischen Schwächezuständen
- **Anwendung nach Prinzip der Verhältnismässigkeit**
  - Erwachsenenschutzmassnahmen subsidiär
  - Massnahmen verhältnismässig (Art. 389 nZGB)
  - Massnahmen komplementär zu Hilfsbedarf (Art. 388 nZGB)
- **Grundinhalte der Rechtsstellung Erwachsenen**
  - Gewährung *eigenständiger Entscheidrechte für urteilsfähige Unmündige und Personen unter Beistandschaft* (insb. im Bereich höchstpersönlicher Rechte)
- **Verwaltungsrechtliches Verfahren**

## 2. Zielsetzungen der Revision

- **Stärkung der Selbstbestimmung**
- **Behördliche Massnahmen „massgeschneidert“**
- **Zeitgerechte Terminologie im Erwachsenenschutz**
- **Besserer Schutz von Urteilsunfähigen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen**
- **Fachbehörden als Entscheidungsinstanzen**

### 3. Neue Regeln für Personen im Heimbereich: Überblick

- **Regelung der selbstbestimmten Vorsorge und der Vertretungsbefugnisse (bei urteilsunfähigen Personen)**
  - Vorsorgeauftrag, Art. 374 ff. nZGB
  - Vertretungsrecht bei medizinischen Massnahmen (Art. 377 ff. nZGB)
- **Regelung für Urteilsunfähige** (Art. 383 ff. nZGB, Art. 438 nZGB)
  - Betreuungsvertrag, freie Arztwahl und Bewegungsbeschränkung für urteilsunfähige Personen in Heimen (Art. 383 ff. nZGB)
- **Neues Massnahmensystem**
- **Neue Behördenorganisation**
- Neue Regelungen für Personen, die fürsorgerisch untergebracht sind (med. Zwangsmassnahmen, Nachbetreuung)

## 4. Vorsorgeauftrag I (Art. 360 ff. nZGB)

### - Was?

- Gesetzlich geregelter Auftrag einer handlungsfähigen Person
- an eine natürliche oder juristische Person
- zur Übernahme von Aufgaben
  - der Personensorge oder/und
  - der Vermögenssorge oder/und
  - der Vertretung im Rechtsverkehr

- **Wie?** Eigenhändige, handschriftliche, datierte Erklärung oder öff. Beurkundung; Eintrag Infostar möglich und sinnvoll

- Widerruf möglich, so lange Urteilsfähigkeit vorliegend

## Vorsorgeauftrag II (Art. 360 ff. nZGB)

- **KESB überprüft** bei Urteilsunfähigen
  - Vorsorgefall, Vorliegen Vorsorgeauftrag, Gültigkeit
  - Eignung Person, Notwendigkeit allfälliger weitere Mn.
  
- **Nichtannahme durch Beauftragten** möglich
  
- **Einschreiten KESB** zum Schutz möglich (Art. 368 nZGB)
  
- **Kündigung durch Beauftragten** möglich (2 Mt., fristlos bei wichtigen Gründen)
  
- **Entschädigung und Spesen**
  - gemäss Vorsorgeauftrag
  - nach Festlegung KESB
  - aus Vermögen der auftraggebenden Person
  - subsidiär möglich für mittellose Personen nach Leistungsvertrag mit KESB

## 5. Patientenverfügung (Art. 370 ff. nZGB)

### - Was?

- Gesetzlich geregelter Auftrag einer **urteilsfähigen** Person
- über die Entscheidungskompetenz und/oder den Entscheidungsinhalt bei medizinischen Massnahmen
- für den Fall eigener Urteilsunfähigkeit

### - Wie?

- schriftlich, datiert und unterzeichnet; Vermerk Hinterlegungsort auf Versicherungskarte möglich

### - Grenzen der Wirksamkeit

- widerrechtlich, Willensmängel, mutmasslicher Wille
- Sonderregelung bei FU wegen psychischer Erkrankung

### - Einschreiten KESB zum Schutz möglich (Art. 368 nZGB)



## 6. Neues Massnahmensystem: Beistandschaften und FU

# Arten von gesetzlichen Massnahmen

- **Voraussetzungen personenbezogene Massnahmen: Beistandschaft**
  - Subsidiarität zu eigener Vorsorge und freiwilligen Mn. (Art. 389 nZGB)
  - Schwächezustand und Schutzbedürftigkeit
  - Belastung und Schutz von Angehörigen und Dritten sind zu berücksichtigen
  - Von Amtes wegen oder auf Antrag
  
- **Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts: Unterbringung**

# Schwächezustände als Voraussetzung für Massnahmen (Art. 390 nZGB)

## – Variante psychische Beeinträchtigung

- Geistige Behinderung, psychische Störung oder ähnlicher in der Person liegender Schwächezustand
- ... mit Folge: Person kann eigene Angelegenheiten nicht mehr erledigen

## – Variante Abwesenheit oder vorübergehende Urteilsunfähigkeit

- Abwesenheit oder vorübergehende Urteilsunfähigkeit und
- Keine Möglichkeit zur Stellvertretung und
- Mit Folge: Erledigung notwendigerweise zu regelnder Angelegenheiten nicht möglich

## Massnahmen im Überblick

- **Begleitbeistandschaften (Art. 393 nZGB)**
- **Vertretungsbeistandschaft (Art. 394 f. nZGB)**
- **Mitwirkungsbeistandschaft (Art. 396 n ZGB)**
- **Umfassende Beistandschaft (Art. 398 nZGB)**
- **Fürsorgerische Unterbringung (Art. 426ff. ZGB)**

# Fürsorgerische Unterbringung (Art. 426 ff. nZGB) I

- **Bestimmung über Aufenthalt der Person: Unterbringung in einer „Einrichtung“**
- **bei psych. Störungen, geistiger Behinderung oder schwerer Verwahrlosung**
- **Verhältnismässigkeit mit Blick auf Ziel der Personensorge:**
  - sofern Ziel der Betreuung und Behandlung nicht anders erfolgen kann.
- **Medizinische Massnahmen nach Behandlungsplan (Art. 433 nZGB) als Standardinstrument**
  - Ausdruck ärztl. Aufklärungspflicht
  - Regelung für Personen nur mit psych. Störung
  - Berücksichtigung Patientenverfügung

## Medizinische Massnahmen ohne Zustimmung bei FU (Art. 434/435 nZGB) II

- **durch Chefarzt/Chefärztin bei Personen unter FU med. Massnahmen ohne Zustimmung möglich**
- **Wie?** schriftlich mit Rechtsmittelbelehrung
- **Voraussetzungen:**
  - *Bedrohungslage*
    - Ernsthaften Bedrohung Gesundheit oder
    - Ernsthafte Bedrohung Dritter an körp. Integrität oder Leben Dritter
  - *Urteilsunfähigkeit Betroffener* bzgl. Behandlungsbedürftigkeit
  - *Keine weniger einschneidenden Massnahmen möglich.*
- **Akutmassnahmen bei Notfällen ohne Zustimmung möglich**

# Nachbetreuung bei FU

- **Regelung im ZGB (Art. 47 ZGB)**

- Delegation für Regelung der Nachbetreuung an Kantone
- Ambulante Massnahmen möglich

- **Regelung im EG ZGB**

- **Bedeutung Verhältnismässigkeitsprinzip**

# 7. Behördensystem und Verfahrensregeln



# Behördenorganisation

## - Organisation und Funktionen

- Fachbehörden als Entscheidgremine
- Abklärung durch Abklärungsdienste
- Mandatsführung durch öffentliche und private Mandatsträger

## - Im Besonderen Massnahmenentscheide

- Verwaltungrechtliche Verfahrensregeln, insb.
  - Rechtliches Gehör
  - Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen
  - Akteneinsichtsrecht
  - Rechtsmittel und Aufsicht

## 8. Heime und Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

- **Allgemeine Melderechte und Meldepflichten**
  - Art. 443 nZGB
  - Art. 397a OR
  
- **Spezielle Meldepflichten bei Urteilsunfähigen in Heimen**
  
  
- **Rolle der Behörde bei freiheitsbeschränkenden Massnahmen**

# 9. Neue gesetzliche Vertretungsrechte

—

# Neue gesetzliche Vertretungsrechte

- **Gesetzliche Vertretungsrechte bei Urteilsunfähigkeit**
  - Ehegattenvertretung
  - Sonderregeln für medizinische (insb. somatisch bedingten) Massnahmen und Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen
- Im Vergleich: Vertretungsrechte eines Beistandes?
- **Vertretungsrechte sind subsidiär zu Vorsorgeauftrag/Patientenverfügung**

## Insb.: Vertretung durch Ehegatten (Art. 374 nZGB)

### – Für wen?

- Ehegatten/eingetr. Partner/in in gemeinsamem Haushalt oder der/die regelmässigen persönlichen Beistand leistet

### – Was? : „Alltagsgeschäftsvertretung“

- Vertretung bei allen Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlich
- ordentliche Verwaltung von Einkommen und Vermögen
- wo nötig: Post öffnen und erledigen

### – Im Zweifel und bei Schutzbedarf: Einschreiten KESB

## Insb.: Vertretung bei medizinischen Massnahmen: Kaskade I

1. In Patientenverfügung/Vorsorgeauftrag genannte Person
2. Beistand mit entsprechendem Vertretungsrecht
3. Ehegatte/eingetr. Partner und gemeinsamer Haushalt oder regelmässigen persönlichen Beistand
4. Person in gemeinsamem Haushalt UND mit regelmässig persönlichem Beistand
5. Nachkommen, wenn sie regelmässig und persönlich Beistand leisten
6. Eltern, wenn sie regelmässig und persönlich Beistand leisten
7. Geschwister, die regelmässig und persönlich Beistand leisten

## Insb.: Vertretung bei medizinischen Massnahmen: Kaskade II

- ... und wenn sie sich nicht einigen können?
- ... und wenn die/der Betroffene nicht einverstanden ist?
- ... und wenn die Ärztin eine andere Meinung hat?
- ... und wenn die/der Vertreter sein Recht nicht wahrnehmen will oder kann?
- .. .und wenn der/die Betroffene gefährdet ist?

# 10. Sonderregeln für Urteilsunfähige in Heimen



# Betreuungsvertrag beim Aufenthalt von Urteilsunfähigen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen

- **Art. 382 ff. nZGB**
- **Für wen gelten neue Normen?**
  - Urteilsunfähig; unklar, ob auch urteilsunfähige Minderjährige in Wohn- und Pflegeeinrichtungen
  - Betreuung in Wohn- oder Pflegeeinrichtung
  - für eine längere Zeit
- **Form**
  - Schriftlichkeit
  - Dispositiv
- **Stellvertretung** von Urteilsunfähigen
  - gemäss der Vertretung bei medizinischen Massnahmen
  - Bindung der vertretenen Person(!)

## Insb.: Fragen der Stellvertretung beim Betreuungsvertrag

- **Kaskade** (nArt. 382 Abs. 3 i.V.m. nArt. 378 ZGB)
  - In Patientenverfügung/Vorsorgeauftrag genannte Person
  - Beistand mit entsprechendem Vertretungsrecht
  - Ehegatte/eingetr. Partner und gemeinsamer Haushalt oder regelmässigen persönlichen Beistand
  - Person in gemeinsamem Haushalt UND mit regelmässig persönlichem Beistand
  - Nachkommen, wenn sie regelmässig und persönlich Beistand leisten
  - Eltern, wenn sie regelmässig und persönlich Beistand leisten
  - Geschwister, die regelmässig und persönlich Beistand leisten
- **Rolle der KESB** (vgl. nArt. 381 ZGB)

# Inhalt des Betreuungsvertrages

## – Sachleistungen

- Unterkunft und Art der Einrichtung, Pflegeleistungen, Betreuungsleistungen im Einzelnen

## – Entgelt/Pensionsgeld

- Bruttokosten, Abrechnung Leistungskomponenten nach Grundsätzen der Pflegefinanzierung, Umfang des Selbstbehaltes!

## – Persönlichkeitsrelevante Bestimmungen

- Arztwahl, Datenschutz, Besuchsregelung
- Hausordnung, wesentliche freiheitsbeschränkende Mn.

## – Vertragsbeginn, Änderung und Kündigung

## – Wünsche des Betroffenen bzgl. Leistungen „so weit als möglich“

# Betreuungsvertrag: Sonderfragen

## Und was ist, wenn...

- Betroffener sich wehrt gegen Aufenthalt in Einrichtung?
- Betroffener bzgl. Eintritt in Einrichtung noch urteilsfähig ist, nicht aber für den Abschluss des Betreuungsvertrages?
- **es um Kinder und Jugendliche geht?**

# Persönlichkeitsschutz

- **Allgemeine Verpflichtung auf den Persönlichkeitsschutz (nArt. 386 ZGB)**
- **Konkrete Verpflichtungen (Art. 386 Abs. 1, 2 und 3 nZGB)**
  - Förderung von Kontakten zu Personen ausserhalb der Einrichtung
  - Informationspflicht an KESB, wenn sich niemand von extern um Betroffene/n kümmert
  - Gewähr freier Arztwahl (ausser bei wichtigen Gründen)

## Freie Arztwahl als Teil des Persönlichkeitsschutzes

- **Freie Arztwahl ist gewährleistet**
- **Ausnahme: „wichtige“ Gründen**
  - Notfall, und gewählter Arzt nicht verfügbar
  - Gewählte Ärztin nicht in der Lage, notwendige Unterstützung zu leisten
  - Betroffene Person hat keine Mittel für überobligatorische medizinische Leistungen
  - NICHT: Gründe einzig aus der Interessensphäre des Heimes
- **Beschränkungen im Betreuungsvertrag**
  - Möglich, aber... höchstpersönliches Recht

# Beschränkungen der Bewegungsfreiheit (nArt. 383 ff. ZGB) I: Abgrenzungen

## **Medikamentöse Bewegungseinschränkung**

- Person nicht unter FU: Entscheid Kaskadenvertreter/in (h.L.)
- Person unter FU: Entscheid Chefarzt

## **Notfallsituation**

- Entscheid Einrichtung

## **Bewegungseinschränkung ohne Medikation**

- Entscheid Einrichtung

## Beschränkungen der Bewegungsfreiheit (nArt. 383 ff. ZGB) II

### Was sind Beschränkungen der Bewegungsfreiheit?

- Bettgitter und Schranken
- Angurten zur Sturzvermeidung
- Abschliessen von Türen
- Mit Codes gesicherte Türen oder Fenster
- Ausgehverbot
- *Zwangsweises Waschen oder Baden?*
- *Elektronische Melder?*
- *Sitzwache?*
- *Konsumationsverbote und Rauchverbote?*
- *Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten?*



# Beschränkungen der Bewegungsfreiheit (nArt. 383 ff. ZGB) III

## Voraussetzungen der Beschränkung der Bewegungsfreiheit :

### –Zulässiges Motiv

- Gefahrabwehr Betroffene/Dritter
- Schwerwiegende Störung des Gemeinschaftsleben beseitigen

### –Verhältnismässigkeit: sachlich/zeitlich

- Eignung
- Notwendigkeit
- Zumutbarkeit

## Beschränkungen der Bewegungsfreiheit IV: formelle Voraussetzungen und Regeln

- Zuständigkeit: Heim!!!
- Aufklärung des Betroffenen
- Protokollierung (anordnende Person, Zweck, Art, Dauer)
- Regelmässige Überprüfung
- Informations- und Einsichtsrecht (Vertreter bei med. Massnahmen/ Aufsicht)
- Beschwerderecht bei Erwachsenenschutzbehörde
- Aufsicht

# Freiheitsbeschränkungen von Urteilsfähigen I

## Und was ist bei Urteilsfähigen?

–Betreuungsvertrag?

–Freie Arztwahl?

–Medizinische Massnahmen?

–Bewegungsbeschränkende Massnahmen?

–Freiheitsbeschränkende Massnahmen?

# Freiheitsbeschränkungen von Urteilsfähigen II

**Und was ist bei Urteilsfähigen?: Antwort**

➤ **Massnahmen brauchen besondere Rechtfertigung!**

- Einwilligung Betroffene ODER gesetzliche Grundlage ODER Notstands-/  
Notwehrsituation

UND

- Grundsatz der Verhältnismässigkeit

➤ **Verfahrensvorschriften (Protokollierung etc.) beachten wie bei Urteilsunfähigen**

# 11. Fazit

# Neues Erwachsenenschutzrecht: Reflexion

## – Was wird wirklich neu?

- Fachbehörden
- Massschneiderung für Massnahmen
- Vertretungsrechte klarer geregelt

## – Was dürften Knackpunkte sein in Heimen?

- Umgang mit Freiheitsbeschränkungen
- Freie Arztwahl
- Umgang mit Vertretungsrechten bei medizinischen Massnahmen und bei  
Betreuungsvertrag mit Urteilsunfähigen

....