



Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt des Kantons Basel-Stadt  
Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

# Erwachsenenschutzrechtliche Vertretungsrechte

Dr. iur. Patrick Fassbind, Advokat, MPA

Leiter und Spruchkammervorsitzender der KESB Basel-Stadt



# Übersicht

## I. Organisation und Verfahren

1. Die Rolle der KESB – Was ist und leistet eine KESB?
2. Verfahren im Überblick

## II. Das Vertretungsrecht des Erwachsenenschutzes

3. Die eigene Vorsorge: Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung
4. Die gesetzliche Vertretung (Ehegattenvertretung und Kaskadenvertretung in med. Belangen)
5. Vertreterrichtlinien und mutmasslicher Wille
6. Vertretungsrechte ohne Kenntnisse über die Person?
7. Organe des Erwachsenenschutzes
8. Beistandschaften nach Mass



## 1. Die Rolle der KESB – Was ist und leistet eine KESB?

- **Eine KESB sollte ein** (Behördenphilosophie):
  - **Sozial-** (Schutz- und Hilfsbedürftigkeit – Gefährdung)
  - **Krisen-** (Erheblichkeit, Subsidiarität, Schnelligkeit, Pikett)
  - **Interventions-** (Eingriffsverwaltung)
  - **Management** («Massengeschäft»: Prio-, Risk- und RessourcenMngmt)
  - **Service (Dienstleistungsorientierung** bez. Betroffenen und Externen, Initiierung von **Hilfs- und Unterstützungsprozessen** zur Generierung **möglichst freiwilliger Lösungen – Empowerment**)
  - **Center** (Drehscheibe, Vernetzerin, Ermöglicherin)

mit dem Anspruch, den **Lead** in Bezug auf den Aufbau einer prof. Zusammenarbeit aller Akteure im Sozialwesen im Bereich sozialer Krisen zu übernehmen (die KESB ist als zentraler Akteur in sozialen Krisen immer involviert) **sein**.

**Zusammenarbeit mit Partnern ist zentral – KESB als Zahnrad im System!!!**

- **Vertrauensbildung / Akzeptanz** kann so verwirklicht werden.
- **Grosse Kritik:** Medial, gesellschaftlich und politisch kann mit dieser Behördenphilosophie **wirksam entgegnet werden**.
- **Anspruchsvolles Organisationsentwicklungsprojekt.**



## 2. Verfahren im Überblick (1/3)

### KESB i.e. und i.w.S.

Entgegennahme  
Gefährdungsmeldung

Eröffnung Verfahren,  
erste Abklärungen

evtl. Sofortmassnahmen

Erteilung Abklärungsauftrag  
Wem? GS: Sozialabklärung

Ergänzende Abkl. / Anhörung /  
Entscheid

Evtl. Rechtsmittel

Prüfung

**Art. 448 ZGB:**  
Jede Person ist zur **Mitwirkung** bei  
der Abklärung des SV verpflichtet  
(Arztgeheimnis ist zu beachten)



### Int. Abkl. d. KESB Ext. Abkl. d. KJD

**Art. 453 ZGB:**  
Zusammenarbeitspflicht in ernsthaften  
Gefährdungssituationen eine Entbindung  
vom Berufsgeheimnis nötig

Abklärung Sachverhalt /  
Problemanalyse

Versuch freiwillige  
Massnahmen/Einigung

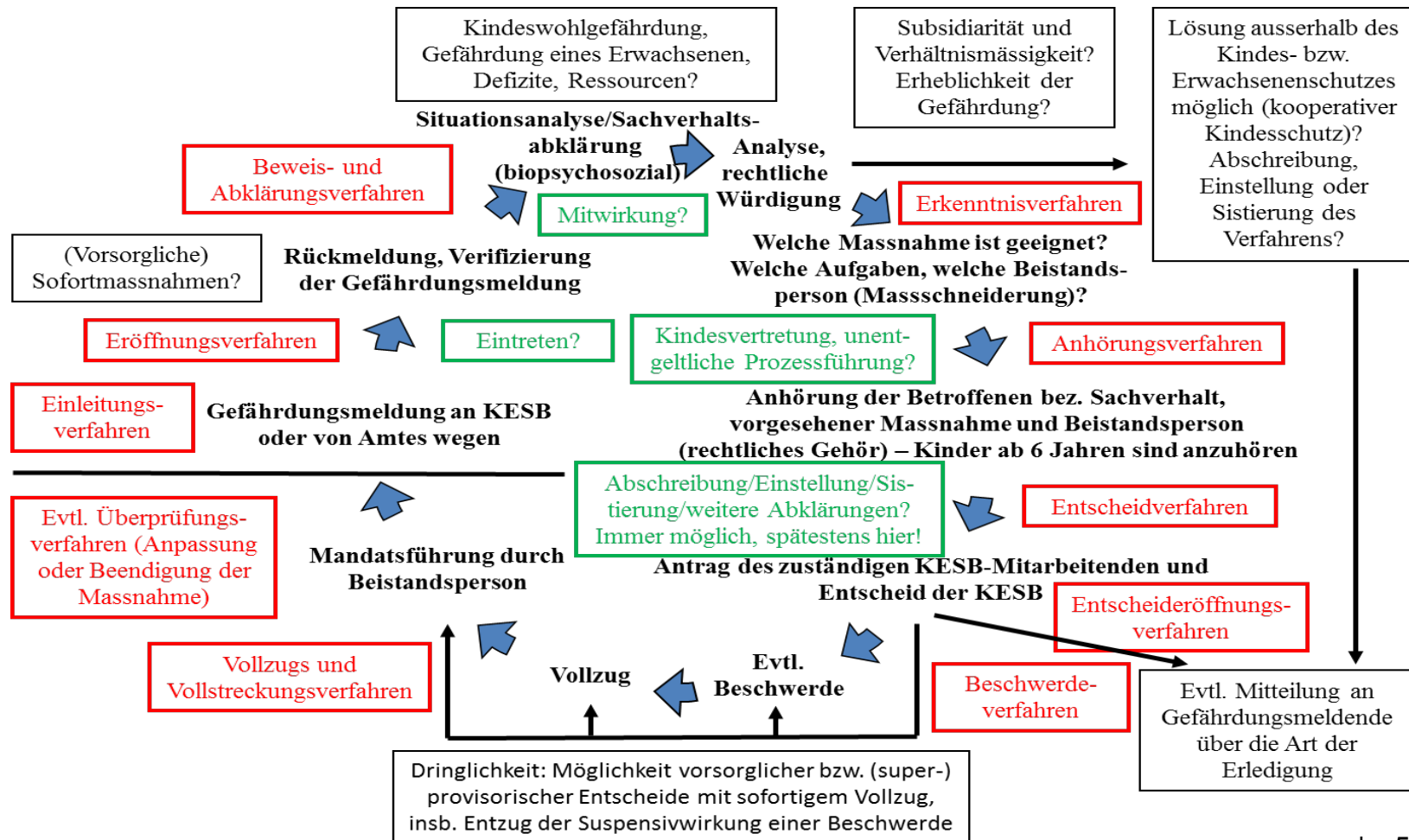
Abklärungsbericht

Mandatsführung (**ABES / KJD /  
PriMa / HeimB**) Vollstreckung

Rechnungs- und  
Berichterstattung

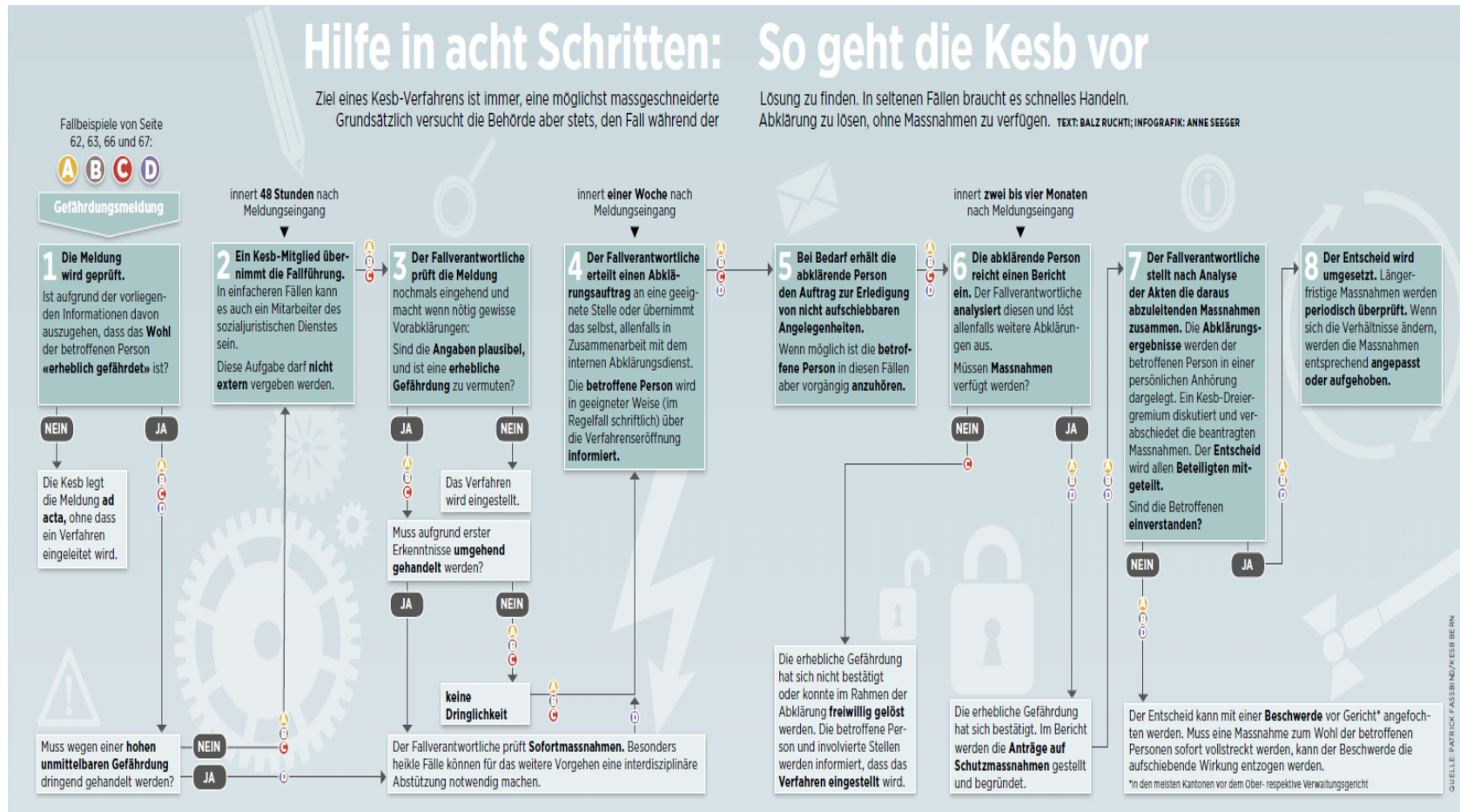


## 2. Verfahren im Überblick (2/3)





## 2. Verfahren im Überblick (3/3)





## 3. Die eigene Vorsorge: VA und PV (1/2)

### **Vorsorgeauftrag (Art. 360 ZGB)**

<sup>1</sup> Eine handlungsfähige Person kann eine **natürliche oder juristische Person** beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die **Personensorge** oder die **Vermögenssorge** zu übernehmen oder sie im **Rechtsverkehr** zu vertreten.

<sup>2</sup> Sie muss die Aufgaben, die sie der beauftragten Person übertragen will, umschreiben und kann Weisungen für die Erfüllung der Aufgaben erteilen. [...]

- Die **Beistandschaft** ist dazu **subsidiär** (eigene Vorsorge geht vor).
- **Problematik Urteilsunfähigkeit** (es genügt ein Schwächezustand, der einer UUF entspricht)
- Der VA kann in Bezug auf die Personensorge (Betreuung/Pflege/Begleitung/ Beratung/ Unterstützung), in Bezug auf die Vermögenssorge sowie den Rechtsverkehr errichtet werden.
- **Kombination** VA für Personensorge und Weisungen in Bezug auf med. Massnahmen (Abgrenzungsproblematik zur PV, nur natürliche Personen)
- **Anrufung der KESB** bei Gefährdung des Wohls der betroffenen Person
- **Zusammenarbeit** mit Fachpersonen (Ärztenschaft und Pflege) und der Klinik/Wohn-/ Pflegeeinrichtung ist in Gefährdungsfällen zentral
- **Probleme:** KESB-Einfluss verhindern? Entlastung des Staates? Teilurteilsunfähigkeit? Kurzfristige Wiedererlangung der Urteilsfähigkeit? Wann VA sinnvoll? Kosten? Kontrolle?



## 3. Die eigene Vorsorge: VA und PV (2/2)

### ***Patientenverfügung (Art. 370 ZGB)***

<sup>1</sup> Eine urteilsfähige Person kann in einer Patientenverfügung festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt.

<sup>2</sup> 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. [...]

- **Abs. 1: Direkte** Einflussnahme auf medizinische Massn. (Abwehr vs. positive Anordnungen?)
- **Abs. 2: Indirekt-direkte** Einflussnahme auf medizinische Massnahmen (Patientenvollmacht/ Vertrauensperson)
- **Komplexität der Err. / Aktualität / Eruierung des mutm. Willens / Abweichung / Zugang**
- **Befolgungspflicht** (bei FU nur Berücksichtigungspflicht). **Ausn.:** Art. 372 Abs. 2 ZGB (Widerrechtlichkeit, Willensmangel, nicht mehr mutm. Wille)
- Bei Abs. 2 besteht Abgrenzungsproblematik zum VA (Art. 360 Abs. 2 ZGB). **Kombination** VA und PV ist möglich. Es sind die **Formvorschriften** des VA einzuhalten und evtl. eine juristische und eine natürliche Person einzusetzen
- Anrufung der KESB bei Gefährdung des Wohls der betroffenen Person
- **Zusammenarbeit** mit Fachpersonen (Ärztenschaft und Pflege) und der Klinik/Wohn-/ Pflegeeinrichtung in ist Gefährdungsfällen zentral
- **Höchstpersönlich!** Vertr. können **grs.** nur im Einzelf. und keine allg. Dispositionen treffen | 8





## 4. Gesetzliche Vertretung: Ehe, eingP und Kaskade (1/2)

### *Ehegatten und Partnerschaftsvertretung (Art. 374 ZGB)*

<sup>1</sup> Wer als Ehegatte, eingetragene Partnerin oder eingetragener Partner mit einer Person, die urteilsunfähig wird, einen gemeinsamen Haushalt führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet, hat von Gesetzes wegen ein Vertretungsrecht, wenn weder ein Vorsorgeauftrag noch eine entsprechende Beistandschaft besteht.

<sup>2</sup> Das Vertretungsrecht umfasst:

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.

<sup>3</sup> Für Rechtshandlungen im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung muss der Ehegatte, die eingetragene Partnerin/der eingetragene Partner die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde einholen.

- **Erweitert ehe- bzw. partnerschaftsrechtliche Vertretungskompetenzen, so dass weniger Beistandschaften errichtet werden müssen.**
- **Probleme:** Feststellung UUF (es genügt ein Schwächezustand, der einer UUF entspricht) / Entlastung des Staates (Urkunde, Abklärung) / KESB-Einfluss verhindern? Verantwortlichkeiten (ao VöVerw., Banken, Rechtsverkehr)



## 4. Gesetzliche Vertretung: Ehe, eingP und Kaskade (2/2)

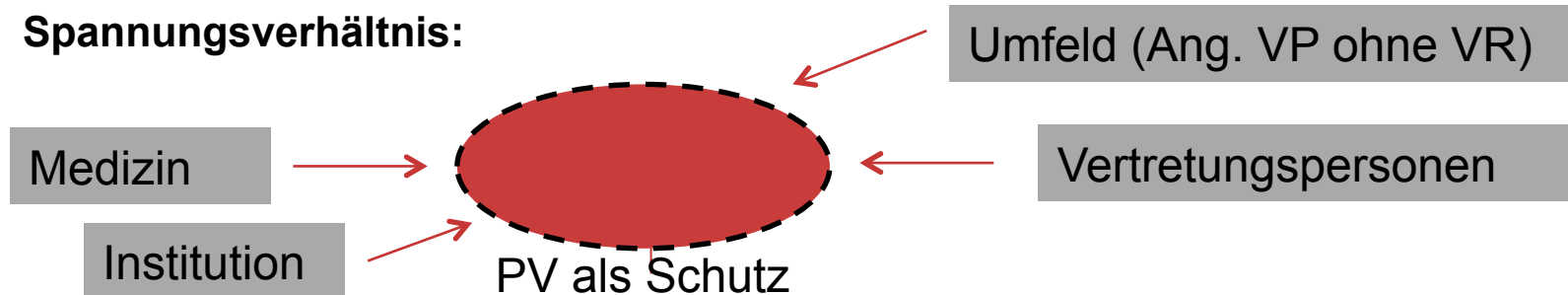
### ***Medizinische Kaskadenvertretung (Art. 374 ZGB)***

- Art. 377 ZGB: **Behandlungsplan** wird bei Urteilsunfähigen vorgeschrieben
- Die Vertretung (**Vertrauensperson** in medizinischer Hinsicht) sowie der Betr. (soweit mögl.) ist zwingend in die Erstellung des BP einzubeziehen (Information über wesentliche Umstände, Aufklärungspfl., inf. consent)
- Zustimmung zu medizinischen Massnahmen durch Vertreter erforderlich (nur wenn keine direkte PV einschlägig ist, Art 378 ZGB):
  - 1. PV/VA; 2. Beistand; 3. Ehegatte/eingetragener Partner (gem. Haushalt oder regelm. pers. B.); 4. Lebenspartn. (gem. Haushalt und regelm. pers. B.); 5. Nachk. (regelm. und pers. B.); 6. Eltern (wie 5.); 7. Geschwister (wie 5.)
  - Sind mehrere Personen vertretungsberechtigt, so darf die gutgläubige Ärztin voraussetzen, dass jede im Einverständnis mit den anderen handelt.
  - Ohne Weisungen in der PV, Entscheid nach dem mutm. Willen und den Int. (i.d.R. med. Indikation) der betr. Person (**Dringlichkeit: Arzt, Art. 379 ZGB**)
- **Bindung des Arztes** an Entscheidung des Vertreters (Vorbehalt Gef., bspw. Entscheidung widerspricht PV oder Art. 372 Abs. 2 ZGB)
- Anrufung der KESB bei Gefährdung des Wohls der betroffenen Person
- **KESB entscheidet über** VertrR, Wohl, Einh. PV, mutm. Wille aber nicht über med. Massn. / Vertr. können grs. nur im Einzelf. und keine allg. Dispositionen treffen



## 5. Vertreterrichtlinien und mutmasslicher Wille (1/2)

- **Spannungsverhältnis:**



- **Generelle Verfügungen** durch Vertretungspersonen **grundsätzlich unzulässig** (PV = absolut höchstpersönliches Recht)
- **Konzeption des Gesetzgebers:** Entscheidungen im konkreten Einzelfall (möglichst zeitnah) – teilweise illusorisch
- **Bedürfnis in der Praxis:**
  - **Vertretungspersonen mit engem Vertrauensverhältnis:** Zur Verwirklichung des mutmasslichen Willens, wenn sie nicht erreichbar sind
  - **Institutionen:** Klare Handlungsanweisungen (Reduktion Komplexität und Haftungsgründe = Vermeidung von Konflikten mit Angehörigen)



## 5. Vertreterrichtlinien und mutmasslicher Wille (2/2)

- **Zulässige Lösung:**
  - **Richtlinien in Bezug auf die gesetzliche Vertretung zur bestmöglichen Verwirklichung des mutmasslichen Willens (separates Dokument oder im Patientendossier)**
  - Entbindet Institution nicht, selbst den mutmasslichen Willen im Einzelfall zu eruieren (Plausibilisierung der RL), erleichtert aber die Handhabung des Einzelfalls, wenn Vertreter nicht erreichbar sind
  - **Gilt auch in Bezug auf den Reanimationsstatus!**
  - **Im Graubereich des Rechts! Wie ist das ethisch zu beurteilen?**
  - Bsp. Aus der Praxis



## 6. Vertretungsrechte ohne Kenntnisse über die Person

- **Erstes Gebot** für alle Vertreter und med. Fachpersonen, die mit Betroffenen zu tun haben: **Falls möglich immer den Willen eruieren** (solange das noch möglich ist) **und dokumentieren**, insb. wenn die betroffene Person keine Patientenverfügung mehr erstellen kann bzw. eine solche nicht erstellen möchte.
- **Je weniger** der Vertreter die betroffene Person und seine Einstellungen, Wünsche, Werthaltungen, Bedürfnisse etc. in medizinischen Belangen kennt, **desto eher entspricht die medizinische Indikation dem mutmasslichen Willen und der mutmassliche Wille dem wirklichen Willen.**
- Vertretungsrechte haben zwei verschiedene (gleichwertige und gleichberechtigte) Zwecke:
  - **Kontrollfunktion** und **allg. mittel- bis langfristige Interessenwahrung** (Sparring Partner für medizinisches Fachpersonal)
  - **Verwirklichung des wirklichen Willens** in Form des mutmasslichen Willens, wenn der wirkliche Wille nicht aktuell in einer Patientenverfügung festgehalten wurde.
  - Bestehen keine Kenntnisse über die betroffene Person, steht die erste Funktion im Vordergrund.



## 7. Organe des Erwachsenenschutzes

- Neben der **KESB**, den **Aufsichtsbehörden** und den **Beiständen** kommen weiteren Akteuren hoheitliche Funktionen zu. Diese gelten damit ebenfalls als **Organe des ESR**.
- Ausserhalb der Zuständigkeit der KESB werden
  - bei der Einschränkung der Bewegungsfreiheit (Art. 383 Abs. 1 ZGB) die **Wohn- und Pflegeeinrichtung**,
  - bei einer Rückbehaltung (Art. 427 Abs. 1 ZGB) die **ärztliche Leitung der Einrichtung**,
  - bei einer FU-Entlassungsdelegation (Art. 428 Abs. 2 ZGB) und nach ärztlicher Einweisung (Art. 429 Abs. 3 ZGB) **die Einrichtung**,
  - für FU die gem. Art. 429 Abs. 1 ZGB vom Kanton für zuständig erklärten **Ärzte**
  - sowie bei einer Behandlung ohne Zustimmung gem. Art. 434 Abs. 1 ZGB die **Chefärzte der Abteilung**
  - **Ärzeschaft in Bezug auf dringliche Entscheide gem. Art. 379 ZGB** für **hoheitliche Entscheidungen** im ESR für zuständig erklärt.
- **Bundesrechtliche Begriffe:** Regelungsbedarf – Wer ist zuständig? (int. Reglement erforderlich)



## 8. Beistandschaften nach Mass

- **Voraussetzungen (Art. 390 ZGB):**
  - **Keine andere/mildere Massn. (abs. Subs., inkl. Art. 392 ZGB)**
  - **Keine eigene Vorsorge getroffen** (bspw. auch keine Vollmachten)
  - **Volljährige mit Schwächezustand + schutz- bzw. hilfsbedürftig:** geistige Behinderung, psychische Störung (bspw. Drogensucht) oder ähnlicher **Schwächezustand** (bspw. Verwahrlosung) oder körp. Beh. **Unfähigkeit** Angelegenheiten ganz oder teilweise zu besorgen oder vorübergehende Urteilsunfähigkeit oder Abwesenheit in Angelegenheiten, die erledigt werden müssen. => **KAUSALITÄT**
  - **Invalidität ist nicht per se ein Schwächezustand gem. ESR, der zu einer rel. Hilfs- oder Schutzbedürftigkeit führt** (häufig in Zus. mit psy. Störungen, geist. Behind, schwere körperliche Gebrechen)
- **Aufgabenbereiche (Art. 391 ZGB):** Personen-, Vermögenssorge und/oder Rechtsverkehr (teilweise oder insg.), Postöffnung, Zutritt Wohnräume / **in der Praxis wird unterschieden zwischen:**
  - Fin./Adm. (inkl. Vertretung gg. IV) / Verwaltung Vö (Eink., insb. IV-Rente und Vö i.e.S.) / Wohnen / Soziales / Arbeit, Tagesstruktur, Ausbildung / Gesundheit (allg. und Vertretung bei med. M) / Rechts



## 6. Beistandschaften nach Mass

- **Beistandschaftsarten:**
  - **Begleitbeistandschaft** (Art. 393 ZGB) UF und Einverständnis
  - **Vertretungsbeistandschaften**, inkl. Vermögens- und Einkommensverwaltung) **mit oder ohne Handlungsfähigkeits-einschränkung** (Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB)
  - **Mitwirkungsbeistandschaften**, mit Handlungsfähigkeits-einschränkung (Art. 396 ZGB)
  - **Kombinationen** (Art. 397 ZGB)
  - **Umfassende Beistandschaft** (Art. 398 ZGB) – umstritten in der Praxis (Bsp.: schwerstbeh. junger Erwachsener, dauerhaft UUF)
- **Ablösung Sozialhilfe durch IV oder Ablösung aus Sozialhilfe (Wegfall der Betreuung/Beratung)** oft ein Grund für eine Beistandschaft
- Häufiger Auftrag der Beistandsperson: Generierung des Lebensunterhalts, d.h. **insb. eine IV-Rente und EL bzw. SozHilfe erhältlich machen**
- **Grenzen der Beistandschaft** (Eignung): Für (IV-/ALV- etc.) Spezialprobl. (enge Begleitung, Coaching, Wiedereingliederung etc.) ist Beistandschaft fachl. u. zeitlich nicht geeignet, aber allenfalls Case-Management/Koordi- nation/Vernetzung **bei zus. sozialen Indikationen** durch Beistand mögl.





## Vielen Dank

- für Ihre Aufmerksamkeit
- für Ihre Kritik
- für Ihre Fragen
- und für die Diskussion