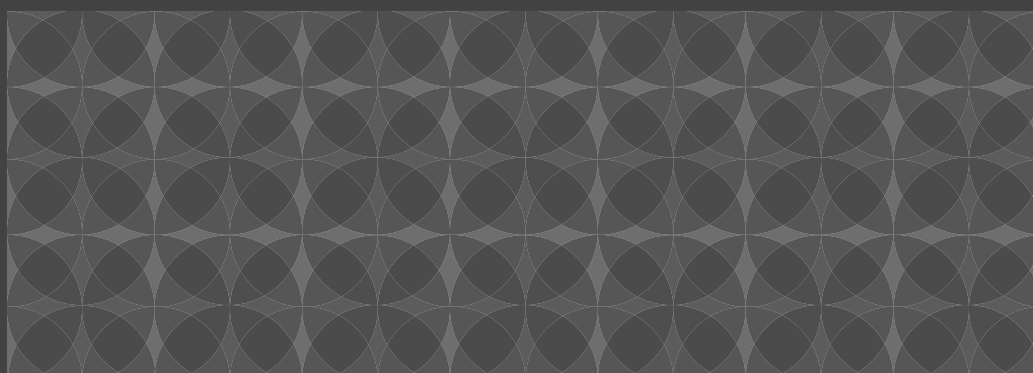


Daniel Rosch / Luca Maranta Herausgeber

Selbstbestimmung 2.0

Die Bedeutung für Berufsbeistände und
Behördenmitglieder



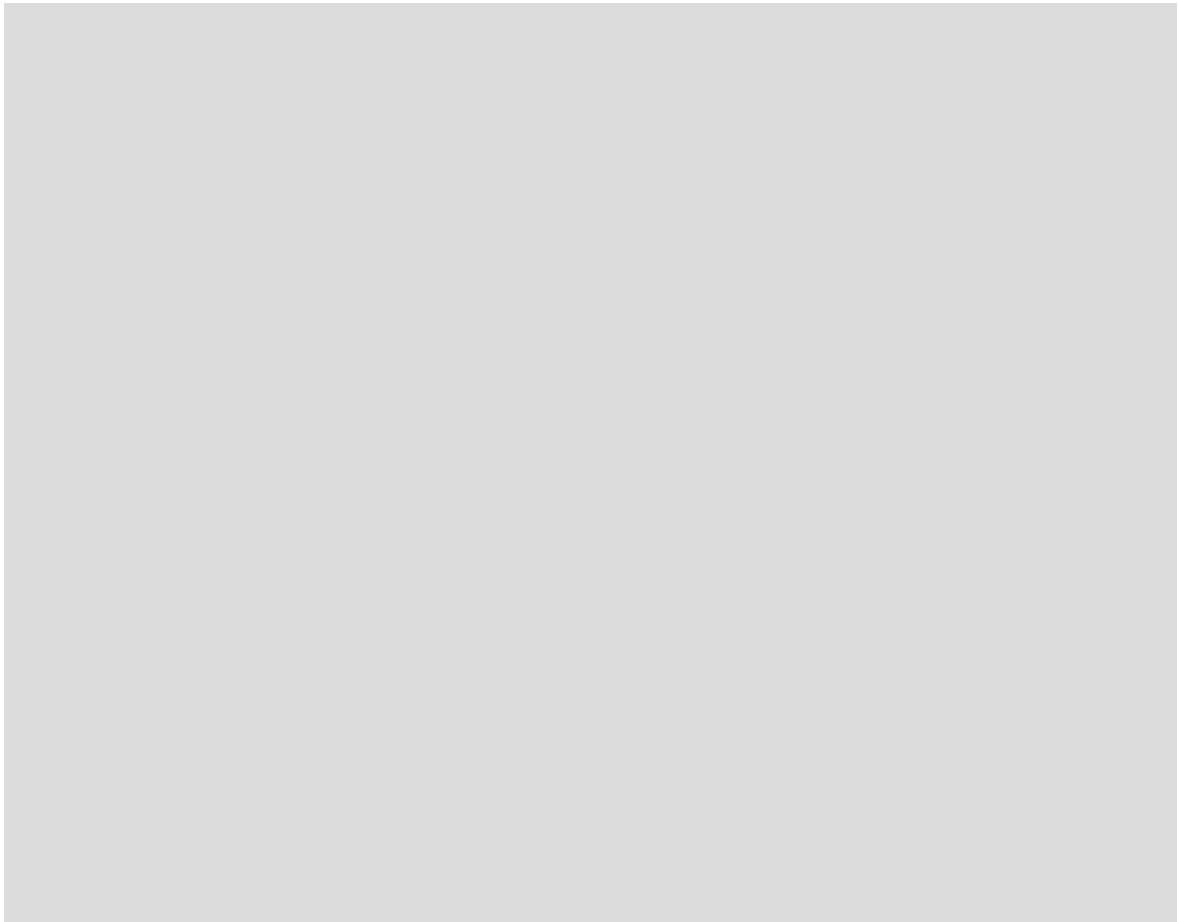
h
e
p | ius

Band 2

Schriften zum Kindes- und Erwachsenenschutz herausgegeben von Daniel Rosch und Luca Maranta

Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention im schweizerischen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Art. 12 BRK

Prof. (FH) Dr. iur. Daniel Rosch,
dipl. Sozialarbeiter FH,
Hochschule Luzern – Soziale Arbeit



Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	71
2. Ziel und Zweck der Behindertenrechtskonvention	72
3. Von einem defizitorientierten zu einem menschenrechtsorientierten Begriff der Behinderung	73
3.1 Behindertenbegriff	73
3.2 Person-in-Umwelt-Modell der Sozialen Arbeit (systemische Soziale Arbeit)	74
3.3 Ziele des Erwachsenenschutzes	75
3.4 Auswirkungen auf den Erwachsenenschutz: Subsidiarität des Erwachsenenschutzes	76
4. Unterstützen und Vertreten im Sinne der UN-Behindertenrechtskonvention	78
4.1 Art. 12 BRK: Primat der Unterstützung	78
4.2 Vertretung als Unterstützung?	80
5. Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention auf die KESB und Beiständinnen bzw. Beistände	82
5.1 Folgerungen für die KESB	83
5.1.1 Massschneidung, Subsidiarität und Verhältnismässigkeit als Garanten der Selbstbestimmung	83
5.1.2 Qualifizierte Beweislast für behördliche Massnahmen	83
5.1.3 Präzise wissenschaftsbasierte Abklärungen	84
5.1.4 Selbstbestimmung durch Beistandschaften und durch das Verfahren	85
5.1.5 Optimierungsbedarf	85
5.2 Folgerungen für Beistände	86
5.2.1 Der behördliche Auftrag als Verpflichtung zur Selbstbestimmung	86
5.2.2 Autonome Handlungsspielräume zur Selbstbestimmung	86

Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention

5.2.3	Dualistisches System zwischen Rechtsmacht und selbstbestimmteren Rechtshandlungen	87
5.2.4	Die fremdbestimmte Selbstbestimmung durch den Beistand	88
5.2.5	Optimierungsbedarf	89
5.3	Schlussfolgerungen	89
6.	International diskutierte unterstützende Modelle	90
6.1	Mehrfachbeistandschaften	91
6.2	Clearing Plus	91
6.3	Supported Network/Trusted-Person-Ansatz	91
6.4	Aufsuchende Vertrauensperson	92
6.5	Familienrat-Ansatz	93
6.6	Peer-Group-Ansatz	94
6.7	Systematisierung dieser Konzepte und Ansätze	96
7.	Ein Ausblick: Kommunikation und Urteils(un)fähigkeit oder Ausdehnung dieser Konzepte auf Menschen an der Grenze zur Urteilsunfähigkeit?	97
	Bibliografie	98
	Verzeichnis der Materialien, Berichte und Stellungnahmen	106

1. Einleitung

Das revidierte Erwachsenenschutzrecht will Selbstbestimmung trotz Schwächezustand weitestgehend ermöglichen. Entsprechend fanden neue Instrumente der Selbstbestimmung wie die Patientenverfügung, der Vorsorgeauftrag, aber auch im Sinne einer hypothetischen Selbstbestimmung die gesetzlichen Vertretungsrechte Eingang in das Gesetz.¹ Auf der Ebene der Mandatsführung geht es darum, diese Selbstbestimmung trotz Massnahme zu ermöglichen, in Form der Berücksichtigung des mutmasslichen Willens, der Eruiierung der Selbstbestimmung bzw. der partizipativen Möglichkeiten trotz Schwächezustand, der Interessenabwägungen etc.² Diese Selbstbestimmung auf Mandatsführungsebene gab es schon im alten Recht, da in der Regel Sozialarbeitende als Beistände³ im Rahmen ihrer berufsethischen Verpflichtung Selbstbestimmung einräumen mussten. Diese sog. Selbstbestimmung 1.0 wurde durch die gesetzliche Verankerung verbindlicher.

Mit der UN-Behindertenrechtskonvention, die am 13. Dezember 2006 verabschiedet wurde und die für die Schweiz am 15. Mai 2014 in Kraft getreten ist,⁴ findet eine zusätzliche Vertiefung und Verankerung dieser Selbstbestimmung statt. Diese beruht nicht zuletzt auf der Zweck- und Zielsetzung der Konvention und dem veränderten Behindertenbegriff. Deshalb wird diesbezüglich von Selbstbestimmung 2.0 gesprochen.⁵

Im Folgenden wird kurz auf die grundsätzlichen Überlegungen zur Behindertenrechtskonvention eingegangen. Danach wird der Behindertenbegriff in das Zentrum der Überlegungen gestellt, um diesen sodann mit den Theorien der Sozialen Arbeit und dem Erwachsenenschutz abzugleichen. In einem darauffolgenden Teil wird auf das Verhältnis von Unterstützen und Vertreten in Bezug auf Art. 12 BRK und auf die Herausforderungen für Beistände und Behörden eingegangen. Danach werden ausgewählte international bestehende Modelle und Konzepte von *supported decision making* aufgeführt und systematisiert. Zu guter Letzt wird im Sinne eines Ausblicks auf das Verhältnis von Kommunikation und Urteilsfä-

1 Vgl. zur hypothetischen Selbstbestimmung und weiteren Formen der Selbstbestimmung: Rosch, ZKE 2015, S. 219 f.

2 Vgl. hierzu ausf. Rosch, ZKE 2015, S. 220 ff.

3 Soweit nicht eine Bezeichnung von Personen in der weiblichen und männlichen Form erfolgt, umfasst die Benennung in der einen Form – der Lesbarkeit halber – jeweils auch das andere Geschlecht.

4 AS 2014, S. 1119 ff.

5 Ähnlich des Entwicklungsschrittes von Web 1.0 zu Web 2.0, welches im Vergleich zum Web 1.0. vielmehr auf Austausch und interaktive Nutzungsarten abstellte.

higkeit eingegangen und dabei thematisiert, welche Chancen und Gefahren diese Konzepte für Menschen am Rande der Urteilsfähigkeit haben.

2. Ziel und Zweck der Behindertenrechtskonvention

Hintergrund der Behindertenrechtskonvention ist die Feststellung, dass Menschen mit Behinderungen weltweit nach wie vor unter Vorurteilen leiden und in überdurchschnittlicher Weise unter äusserst prekären Bedingungen leben. Deshalb sind Menschen mit Behinderungen besonders auf Schutz vor Diskriminierung und auf Beachtung ihrer Rechte angewiesen.⁶ Der Schutz behinderter Menschen besteht de iure weitgehend, es mangelt aber an der Umsetzung.⁷ Das Übereinkommen schafft im Grundsatz kein neues materielles Recht, insbesondere keine Spezialrechte für eine besondere Gruppe von Menschen.⁸ Vielmehr konkretisiert und spezifiziert es die bestehenden Menschenrechtsgarantien⁹ aus der Perspektive von Menschen mit Behinderungen und vor dem Hintergrund ihrer spezifischen Lebenslagen;¹⁰ es geht mitunter um die Sichtbarmachung der Rechte von Menschen mit Behinderungen.¹¹ Aufgrund dieser Ausrichtung erhalten einige Garantien neue materielle Elemente.¹² Davon abgesehen will das Übereinkommen aber insbesondere die universalen Menschenrechte auch Menschen mit Behinderungen in gleicher Weise wie Menschen ohne Behinderungen zuteilwerden lassen.¹³

6 Botschaft BRK, S. 666.

7 Wolf, Geschäftsunfähigkeit, S. 83; Kotzur/Richter, Geltung BRK, S. 81.

8 Lipp, FamRZ 2012, S. 670.

9 Insbesondere: der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966 (UNO-Pakt I; SR 0.103.1), der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 (UNO-Pakt II; SR 0.103.2), das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7. März 1966 (ICERD; SR 0.104), das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 (CEDAW; SR 0.108), das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984 (CAT; SR 0.105), das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK; SR 0.107).

10 Botschaft BRK, S. 668; Lipp, FamRZ 2012, S. 671; Kälin/Künzli/Wyttenbach/Schneider/Akagündüz, Gutachten, S. 15; Glockengiesser, Pflegerecht 2013, S. 157.

11 Wolf, Geschäftsunfähigkeit, S. 83, 95 f.

12 Botschaft BRK, S. 668.

13 Lipp, FamRZ 2012, S. 670; Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 602 ff.

Der schweizerische Gesetzgeber geht davon aus, dass das Übereinkommen überwiegend programmatischen Charakter habe,¹⁴ zwar durchaus für justiziabel angesehen werden könne, aber aufgrund seiner Adressierung an den Gesetzgeber weitgehend keine subjektiven einklagbaren Rechte begründe, weil das entsprechende Fakultativprotokoll nicht unterzeichnet wurde.¹⁵ Dieses hätte unter anderem im Grundsatz eine Individualbeschwerde zugelassen und die Kompetenzen des Ausschusses erweitert.¹⁶

3. Von einem defizitorientierten zu einem menschenrechtsorientierten Begriff der Behinderung

3.1 Behindertenbegriff

Gemäss Art. 1 Abs. 2 BRK werden als Menschen mit Behinderungen alle Personen bezeichnet, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können. Mit dieser Begrifflichkeit wird der Behindertenbegriff, der vom Bundesgericht gemäss Art. 8 Abs. 2 BV definiert wird, ausgeweitet. Nach dieser Definition liegt eine Behinderung dann vor, «wenn die betroffene Person in ihren körperlichen, geistigen oder psychischen Fähigkeiten auf Dauer beeinträchtigt ist und diese Beeinträchtigung schwerwiegende Auswirkungen auf elementare Aspekte ihrer Lebensführung hat».¹⁷ Demgemäss wird Behinderung defizitorientiert, aus Sicht des Betroffenen und seiner Fähigkeiten beurteilt. Die Definition in der UN-Behindertenrechtskonvention setzt davon abweichend bei einem auf Wechselwirkung zwischen Person und Umwelt ausgerichteten Behindertenbegriff an, bei dem nicht nur die Defizite fokussiert werden, sondern auch der Einfluss des Umfelds – also der Umwelt – auf die Möglichkeiten des behinderten Menschen an der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben mitberücksichtigt wird.¹⁸

14 Botschaft BRK, S. 673.

15 Botschaft BRK, S. 674 ff.; Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 607.

16 Im Unterschied zum Beispiel zu Deutschland, Italien, Frankreich, Spanien, Österreich, Portugal; vgl. zum Stand der Unterzeichnungen des Fakultativprotokolls: <http://indicators.ohchr.org/> [eingesehen am 10.2.2017]; Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 607.

17 BGE 135 I 49 E. 6.1.; siehe auch ähnlich: Art. 2 Abs. 1 BehiG.

18 Schefer/Hess-Klein, Behindertengleichstellung, S. 13; in diese Richtung auch: BSK BV-Waldmann, Art. 8 N 82; Kälin/Künzli/Wyttenbach/Schneidler/Akgündüz,

Daniel Rosch

Behinderung ist danach in der Gesellschaft ansässig und nicht im Individuum selbst angelegt.¹⁹ Es findet mit dieser Definition der UN-Behindertenrechtskonvention ein Paradigmawechsel von einem medizinisch geprägten zu einem menschenrechtsorientierten Modell im Umgang mit Behinderung statt.²⁰

Das Verhältnis dieses menschenrechtsorientierten Behindertenbegriffs zum Erwachsenenschutz stellt sich wie folgt dar: Verbeiständete Menschen leiden an einem Schwächezustand, der in aller Regel in einer geistigen Behinderung, oder einer psychischen Störung gemäss Art. 426 und 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB bestehen kann. Sowohl die geistige Behinderung als auch die psychische Störungen sind als Behinderung unter diesem neuen Behindertenbegriff zu subsumieren.²¹ Gleiches gilt in aller Regel für die länger andauernde Urteilsunfähigkeit. Entsprechend ist bei all diesen Schwächezuständen die UN-Behindertenrechtskonvention anwendbar. Demgegenüber können die weiteren Schwächezustände wie Abwesenheit gemäss Art. 390 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB, schwere Verwahrlosung gemäss Art. 426 Abs. 1 ZGB oder der ähnlich in der Person liegende Schwächezustand des Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB nicht in jedem Fall einer Behinderung gleichgesetzt werden.²²

3.2 Person-in-Umwelt-Modell der Sozialen Arbeit (systemische Soziale Arbeit)

Soziale Arbeit beschäftigt sich mit der Bewältigung von sozialen Problemen im Kontext des sozialen Wandels und sozialer Beziehungen. Es ist eine Handlungswissenschaft, die sich mit der Vorbeugung, Linderung und Lösung von Problemen befasst, welche bei der Einbindung von Menschen in die Sozialstruktur bzw. -kultur entstehen.²³

Gutachten, S. 43; Botschaft BRK, S. 667, 676 f.; Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 606.

19 Meier, FS Wilson, S. 340.

20 Aichele/Degener, Einführung, S. 38; Wolf, Geschäftsunfähigkeit, S. 84 f., 104 ff.

21 Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 606; Botschaft BRK, S. 690 (implizit); Meier, FS Wilson, S. 339 ff.; Meier, protection, Rz. 1 ff.; ferner: UN BRK-Lachwitz, Art. 1 N 2: Die UN-Behindertenrechtskonvention bezieht «Menschen mit langfristigen seelischen und geistigen Beeinträchtigungen» in ihren Schutzbereich ein.

22 International wird – insbesondere unter Bezugnahme auf die fürsorgliche Unterbringung – diskutiert, ob die Anknüpfung der FU an eine Behinderung konventionswidrig sei, weil man aus der Behinderung die Gefährlichkeit einer Person ableite. Dabei wird insbesondere verkannt, dass es im Rahmen der FU um sozialrechtliche Interessen geht und nicht um polizeiliche, im Zentrum also die Selbstgefährdung und nicht die Fremdgefährdung steht (siehe ausf. Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 609 ff.).

23 Anstelle Vieler: Zobrist, ZVW 2009, S. 226.

Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention

Der soeben umschriebene Behindertenbegriff, der nicht einseitig auf die Defizite in kognitiver Hinsicht abzielt, sondern die Wechselbeziehung von Behinderung und Umwelt ins Zentrum stellt, passt bestens zu den sozialarbeiterischen Theorien, welche sich an die Systemtheorie anlehnen, die sog. systemische Sozialarbeit.²⁴ Hier wie dort wird die Person-in-ihrer-Umwelt (person-in-environment) im Rahmen eines biopsychosozialen Verständnisses von Gesundheit, Störung und sozialer Probleme fokussiert. Es geht somit um die Austauschbeziehungen zwischen Person und Umwelt mit der damit verbundenen Frage, inwiefern die Umwelt bzw. das personale System angepasst werden muss, damit das jeweils vorliegende soziale Problem gelöst oder gemindert werden kann. Analysiert wird die Ausstattung auf der Grundlage einer biopsychosozialen Perspektive in Bezug auf die personale Ausstattung des Individuums (u.a. psychische Prozesse, biologische und soziale Ausstattung, Ausstattung mit Handlungskompetenzen) sowie der Austauschbeziehungen zu anderen sozialen Systemen (inkl. der Machtbeziehungen).²⁵ Damit fokussiert (systemische) Soziale Arbeit das Veränderungspotenzial des Individuums *und* der Umwelt. Im Kern stellt sich die Frage, wie die Umwelt oder das Individuum Anpassungsleistungen erbringen kann, damit das soziale Problem gelöst bzw. gemindert wird. Damit erwartet (systemische) Soziale Arbeit nicht einseitige Veränderungsbereitschaft vom Individuum, sondern setzt das soziale Problem in Bezug zur Umwelt.

Somit nehmen die Soziale Arbeit und der Begriff der Behinderung gemäss der UN-Behindertenrechtskonvention dieselbe gesellschaftliche Perspektive ein.

3.3 Ziele des Erwachsenenschutzes

Erwachsenenschutz wird als Berufsfeld der Sozialen Arbeit verstanden.²⁶ Schutzbedürftige Menschen, welche an einem Schwächezustand leiden, haben regelmässig soziale Probleme, die unter Umständen mittels sozialarbeiterischer Intervention mit den Mitteln des Erwachsenenschutzes gemildert oder im besten Falle gelöst werden können. Öffentliches Interesse und Ziel des Erwachsenenschutzes sind das Wohl und der Schutz der hilfsbedürftigen Person.²⁷

24 Vgl. anstelle Vieler: Hillebrand t, Systemtheorie, S. 235 ff.; Miller , Systemtheorie, S. 23 ff.; Geis er , Ressourcenanalyse, S. 39 ff.

25 Anstelle Vieler: Geis er , Ressourcenanalyse, S. 93 ff.

26 Rosch , Berufsfeld, Rz. 117 ff.

27 Vgl. Art. 388 Abs. 1 ZGB; ESR Komm-Rosch , Einführung, N 9; Tuor/S chnyd er/S chmid/Jungo , ZGB, S. 625 f.; Häfeli , Grundriss, Rz. 15.01 ff.

Dieses Ziel wird in der Regel mithilfe des Instrumentariums der (systemischen) Sozialen Arbeit angegangen. Dabei werden wie oben aufgezeigt Person und Umwelt miteinander in Bezug gesetzt und es wird in einem individualisierten Prozess versucht, Anpassungsleistungen zugunsten der schutzbedürftigen Person zu erwirken. Mit dem neuen Behindertenbegriff der UN-Behindertenrechtskonvention werden diese Überlegungen nicht ausschliesslich aus den sozialarbeiterischen Theorien hergeleitet, sondern auch rechtlich verankert. Damit wird diese Herangehensweise auch verbindlicher und ist im Rahmen der erwachsenenschutzrechtlichen Arbeit zu berücksichtigen.

3.4 Auswirkungen auf den Erwachsenenschutz: Subsidiarität des Erwachsenenschutzes

Bisher wurden vorab das Verhältnis dieser Austauschbeziehungen auf der Mikro- und Mesoebene, also auf der Ebene zwischen Person und spezifischer Umwelt der betroffenen Person, betrachtet. Auswirkungen dieser Überlegungen können aber auch auf der Makroebene gefunden werden. Darunter werden vorab das Politik-, das Sozial-, das Wirtschafts- und das Rechtssystem verstanden, welche aufgrund dieser veränderten Begrifflichkeit auch Anpassungsleistungen erbringen (müssen). In Bezug auf das Rechtssystem stellt sich die Frage, inwiefern dieses verändert werden muss, damit Barrieren im Sinne von Art. 1 Abs. 2 BRK abgebaut werden können, um schutzbedürftigen Menschen die Teilhabe in der Gesellschaft zu vereinfachen. Eine zentrale Barriere dürfte damit die Verbeiständung an sich sein, also die behördlichen Massnahmen der Art. 390 ff. ZGB. Eine Beistandschaft kann zur Folge haben, dass die Handlungsfähigkeit beschränkt ist und dadurch die Teilhabe am Rechtsverkehr eingeschränkt oder ausgeschlossen ist. Auch wenn diese nicht beschränkt ist, wird der verbeiständeten Person ein Beistand aufoktroiert, der auf sie Einfluss nehmen soll, sich zwar an ihrem Meinung und ihrem Willen orientiert, aber jeweils nur «soweit tunlich».²⁸ Damit orientiert sich der Beistand bzw. auch die Behörde nicht durchwegs am Willen der Person, womit die behördlichen Massnahmen als Barrieren gesehen werden müssen.²⁹ Dabei dürfte die Vertretungsbeistandschaft eine zentrale Rolle spielen, welche die häufigste Erwachsenenschutzmassnahme ist.³⁰ Es ist der Frage nach-

28 Vgl. Art. 406 ZGB.

29 Siehe hierzu ausführlich Boente (in diesem Band), S. 126 ff. sowie Lipp (in diesem Band), S. 14 ff.

30 Vgl. Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 624 und KOKES Statistik zur Anzahl der Erwachsenen mit Schutzmassnahmen per 21.12.2015, in: ZKE 2016, S. 322 f.

Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention

zugehen, wie das übrige Recht verändert werden könnte, damit es weniger (Vertretungs-)Beistandschaften gäbe. Dies zeigt sich insbesondere an den Rechtsnormen über den Geschäftsverkehr, vorab im Konsumentenschutzrecht, die mehr oder weniger explizit in einem inneren Zusammenhang zum Erwachsenenschutz stehen: Die Ausweitung des Konsumentenschutzes für vulnerable Konsumenten würde automatisch dazu führen, dass weniger Vertretungshandeln benötigt würde.³¹ Ansätze für solche Bestimmungen finden sich bereits im geltenden Recht, insbesondere bei den Haustürgeschäften des Art. 40a ff. OR, des Konsumkreditgesetzes, des Vertrauensprinzips im Rahmen von Art. 1 OR, des Sozialschutzes im Spielbankengesetz, aber auch weitere Verträge des Sozialrechts mit Schutznormen,³² Teile des Eheschutzes³³ und der Persönlichkeitsschutz des ZGB. Es wäre somit zu prüfen, inwiefern in diesen Regelungsbereichen weitere allgemeine Schutzbestimmungen im Sinne des vulnerablen Konsumenten³⁴ legiferiert werden sollten, damit auch Menschen mit einem Schwächezustand geschützt würden, ohne dass es eine entsprechende Beistandschaft bräuchte. Hier wären meines Erachtens vor allem auch die Regelungen über das Vertrauensprinzip und des normativen Konsenses³⁵ unter diesem Aspekt neu zu prüfen und gegebenenfalls anzupassen. Es gilt also kurzum, die Subsidiarität zur Beistandschaft auszubauen.

31 Vgl. hierzu die Hinweise meiner geschätzten Kollegin Prof. Dr. iur. Fumie Suga, Tokio, anlässlich eines Interviews auf: http://www.wcag2016.de/fileadmin/Mediendatenbank_WCAG/Presse/Pressemitteilungen/InterviewBroseySuga_LANG.pdf (eingesehen am 10.2.2017) sowie anlässlich ihres Vortrages am 4. Weltkongress Betreuungsrecht in Berlin auf: http://www.wcag2016.de/fileadmin/Mediendatenbank_WCAG/Tagungsmaterialien/Panels/Panel_02_Japan_en.pdf (eingesehen am 10.2.2017); Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 624; Boente (in diesem Band) S. 138 ff.

32 Vgl. das Arbeitsgesetz (ArG), die Schutzbestimmungen im Arbeitsvertrag des OR, insb. Art. 361 f. OR, diejenige im Mietrecht oder des Versicherungsvertragsrechts (VVG).

33 z.B. Art. 174 ZGB.

34 Vgl. hierzu die 2005 eingeführte «unfair Commercial Practice Directive» (UCPD) der EU auf: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:EN:PDF> (eingesehen am 10.2.2017).

35 Siehe hierzu ausführlich BK-Kramer/Schmidlin, Art. 1 OR N 30 ff., N 126 ff.

4. Unterstützen und Vertreten im Sinne der UN-Behindertenrechtskonvention

Der Impetus der Behindertenrechtskonvention besteht nach dem Gesagten in einer möglichst subsidiären, auf Gleichberechtigung ausgerichteten, selbstbestimmten Unterstützung.³⁶ Im Zusammenhang mit den behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes ist dabei insbesondere Art. 12 BRK zu beachten, welcher international konträr diskutiert wird.³⁷

4.1 Art. 12 BRK: Primat der Unterstützung

Im Lichte der in Art. 5 Abs. 1 BRK verbrieften Gleichberechtigung aller Menschen will Art. 12 BRK vorab die Ungleichbehandlung derjenigen vermindern, die aufgrund einer Behinderung keine rechtlich wirksamen Erklärungen abgeben können und damit im Vergleich zu nichtbehinderten Menschen ungleich behandelt werden. Dahinter steht die immer noch weitverbreitete Annahme, dass behinderte Menschen zu keiner rechtswirksamen Entscheidung fähig sind und entsprechend automatisch als urteilsunfähig zu betrachten sind.³⁸ Die Schweiz hat Art. 12 BRK vorbehaltlos übernommen.³⁹ Art. 12 Abs. 3 und 4 BRK verpflichtet die Vertragsstaaten, geeignete Massnahmen zu treffen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit⁴⁰ gegebenenfalls benötigen. Art. 12 Abs. 3 und 4 BRK lauten wie folgt:

36 Vgl. hierzu auch Art. 4, Art. 5, Art. 9, Art. 19 BRK sowie Lipp (in diesem Band), S. 8 ff.

37 Vgl. z.B. hierzu die Übersicht bei Boente, FamPra.ch 2016, S. 111 ff. oder ausf. Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 619 ff. bzw. Boente (in diesem Band), S. 113 ff.

38 Botschaft BRK, S. 689 f.; UN BRK-Lachwitz, Art. 12 N 1 f.; Winterschein, BRK, S. 30; Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 619.

39 Im Unterschied zu anderen Ländern vgl. hierzu Meier, FS Wilson, S. 343.

40 Zur kontroversen Diskussion betr. die Bedeutung der Rechts- und Handlungsfähigkeit bzw. die legal capacity siehe Aichele/Degener, Einführung, S. 41, 43 f.; UN BRK-Lachwitz, Art. 12 N 5; Lipp, FamRZ 2012, S. 672; Lachwitz, Unterstützung, S. 68, 71; Schmahl, Grundrechte, S. 18 ff. m.w.H.; ausführlich: Wolf, Geschäftsunfähigkeit, S. 113 ff. m.w.H.; CRPD, General Comment, Ziffer 12; zusammenfassend in Bezug auf die Bedeutung im Hinblick auf das schweizerische Recht: Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 620 f., der zum Schluss kommt, dass die Begrifflichkeit der legal capacity mit der Rechts- und Handlungsfähigkeit – trotz missverständlicher Formulierung von Art. 16 ZGB – korrespondiert.

Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention

«(3) Die Vertragsstaaten treffen geeignete Massnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen.

(4) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass zu allen die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffenden Massnahmen im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen geeignete und wirksame Sicherungen vorgesehen werden, um Missbräuche zu verhindern. Diese Sicherungen müssen gewährleisten, dass bei den Massnahmen betreffend die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit die Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person geachtet werden, es nicht zu Interessenkonflikten und missbräuchlicher Einflussnahme kommt, dass die Massnahmen verhältnismässig und auf die Umstände der Person zugeschnitten sind, dass sie von möglichst kurzer Dauer sind und dass sie einer regelmässigen Überprüfung durch eine zuständige, unabhängige und unparteiische Behörde oder gerichtliche Stelle unterliegen. Die Sicherungen müssen im Hinblick auf das Ausmass, in dem diese Massnahmen die Rechte und Interessen der Person berühren, verhältnismässig sein.»

Unterstützung wird im Kontext von Art. 12 Abs. 3 und 4 BRK als eine konkrete personenzentrierte Assistenzleistung verstanden mit dem Ziel, das persönliche und rechtliche Handeln inklusive der persönlichen Entscheidung unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips gemäss Art. 2 BRK zu ermöglichen.⁴¹ Dabei wird insbesondere auch aufgrund des General Comments des ständigen UN-Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen⁴² kontrovers erörtert, inwiefern beiständliches Vertretungshandeln gemäss der BRK überhaupt noch zulässig ist. In diesem Zusammenhang wird in der Rechtslehre zunächst diskutiert, ob Vertretung von Menschen überhaupt als Unterstützung im Sinne von Art. 12 Abs. 3 BRK gilt⁴³ und, soweit dies verneint würde, ob

41 Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 623 (s.a. Rz. 658 ff.), basierend auf: Aichele/Degener, Einführung, S. 49; ähnlich: Lipp, Vertretung BRK, S. 332; Wolf, Geschäftsunfähigkeit, S. 139.

42 Vgl. CPRD Comment N 17, auf: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx> (eingesehen am 10.2.2017). Darin wird erwähnt, dass die Unterstützung bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit die Rechte, den Willen und die Präferenzen der Menschen mit Behinderungen respektieren muss und niemals die Form einer stellvertretenden Entscheidung annehmen sollte.

43 Verneinend mit Hinweis auf die Entstehungsgeschichte: Lachwitz, Unterstützung, S. 76 f., 81 ff.; aber auch: Tolmein, 12 BRK, S. 138 f.; a.M. Wolf, Geschäftsunfähigkeit, S. 142 ff.; Lipp, Vertretung BRK, S. 340 ff.; Aichele/Degener, Einführung, S. 49 ff.; Graumann, Einwilligung, S. 240; Brose, BRK, S. 359; Rothfranz, BRK, S. 371 f.; Fritzsche, iFamZ 2014, S. 62; Schmahl, Grundrechte, S. 22; Ganner, BtPrax 2013, S. 172 f. m.w.H. aus Sicht der Staaten, die das Abkommen ratifiziert haben; Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 633.

im Rahmen von Art. 12 Abs. 4 BRK ausschliesslich Unterstützung im Sinne von Abs. 3 zu verstehen sei oder auch Vertretungshandeln miteinschliesst.⁴⁴

4.2 Vertretung als Unterstützung?

Soweit der UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen weiterhin die Auffassung vertritt, dass Vertretung keine Unterstützung bedeuten würde, wie er das u.a. in seinen Reports gegenüber Österreich⁴⁵ und Deutschland⁴⁶ deutlich gemacht hat, dürfte für die Schweiz, welche letztes Jahr den ersten Staatenbericht abgegeben hat,⁴⁷ mit einer ähnlichen Reaktion zu rechnen sein.

Deshalb erscheint es angezeigt, sich ein wenig genauer mit dieser Norm auseinanderzusetzen:⁴⁸ Art. 12 Abs. 3 BRK umschreibt der in der Sozialen Arbeit bestens bekannte Grundsatz der Hilfe zur Selbsthilfe bzw. zur Selbstbestimmung der betroffenen Person. Er ist dem Paradigmawechsel vom paternalistisch geprägten «substitute decision making», also der Vertretung, hin zum «supported decision making», also der unterstützenden Entscheidungsfindung, zuzuordnen.⁴⁹ Die Bestimmung zielt auf Unterstützungssysteme ab, die behinderten Menschen zur Ausübung ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit verhelfen.⁵⁰ Damit werden Unterstützungsleistungen in einem sehr weiten Sinne verstanden, die den Vertragsstaaten grossen Handlungsspielraum ermöglichen.⁵¹

Möchte man supported decision making genauer definieren, so wird der Begriff zumeist als Gegenbegriff zu substitute decision making verstanden.⁵² Eine positive Formulierung fällt demgegenüber nicht so einfach. Üblicherweise wird der

44 Vgl. Boente, FamPra.ch 2016, S. 115 m.w.H. zur Diskussion in Deutschland, Österreich und Spanien. Zur Diskussion hierzu auch UN BRK-Lachwitz, Art. 12 N 15, N 34; Lipp Vertretung BRK, S. 334 f.; Wolf, Geschäftsunfähigkeit, S. 142 ff.; Lachwitz, Unterstützung, S. 84 f.; Tolmein, 12 BRK, S. 139 f.; Schmahl, Grundrechte, S. 22 f. ausführlich Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 625 ff. sowie Lipp (in diesem Band), S. 8 ff.; Boente (in diesem Band), S. 113 ff.

45 CPRD Österreich.

46 CPRD Deutschland.

47 Vgl. Bericht Schweiz BRK.

48 Siehe hierzu ausf. Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 627 ff., 648 ff., 660 ff.

49 Botschaft BRK, S. 690; Lipp FamRZ 2012, S. 673; UN BRK-Lachwitz, Art. 12 N 16; Aichele/Degener, Einführung, S. 38; Lipp Vertretung BRK, S. 332; Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 627, 658 ff. a.M. der CRPD, General Comment, Ziff. 3; kritisch: Wolf, Geschäftsunfähigkeit, S. 144; Meier, FS Wilson, S. 344.

50 UN BRK-Lachwitz, Art. 12 N 17; ähnlich Lipp FamRZ 2012, S. 673.

51 UN BRK-Lachwitz, Art. 12 N 18 f.; Lipp BRK, S. 673 f.

52 Vgl. CPRD, General Comment, Ziff. 23.

Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention

Begriff wie oben bereits definiert verwendet.⁵³ Als zentrale Merkmale von supported decision making gelten demnach:

- Die Handlungsfähigkeit der Person wird durch die Ernennung einer entscheidungsunterstützenden Person nicht beeinträchtigt.
- Die Unterstützungsbeziehung ist freiwillig.
- Die unterstützte Person beteiligt sich freiwillig an der Entscheidungsfindung.
- Entscheidungen, die im Rahmen unterstützter Entscheidungsfindung erfolgen, sind rechtlich verbindlich und durchsetzbar.⁵⁴

Dabei zeigt sich, dass bei genauer Betrachtung die Abgrenzung von substitute decision making und supported decision making letzten Endes fließend ist,⁵⁵ wobei als zentrales Unterscheidungskriterium im schweizerischen Recht die Urteilsfähigkeit bzw. die Urteilsunfähigkeit gelten muss. Soweit eine Person urteilsfähig ist, bedarf sie in der Regel keiner (staatlichen) Unterstützung im Entscheidungsfindungsprozess bzw. kann eine solche Unterstützung sogar diskriminierend sein. Es kann aber durchaus auch sein, dass Menschen Unterstützung im Entscheidungsfindungsprozess benötigen, weil sie vulnerabel sind oder an einem Schwächezustand leiden. Dann sind sie mit persönlicher oder technischer Hilfe zu unterstützen. Ist hingegen jemand urteilsunfähig, so bedeutet stellvertretendes Handeln gerade die Ermöglichung von Selbstbestimmung im Geschäftsverkehr, weil die gesetzliche Vertretung im Grundsatz gemäss dem mutmasslichen Willen der urteilsunfähigen Person zu handeln hat. Insofern wäre es nach der hier vertretenen Auffassung gerade nicht im Sinne der Behindertenrechtskonvention, in solchen Fällen Vertretung als konventionswidrige Unterstützung zu verbieten. Nur durch die beiständige Vertretung kann die Person als eigenverantwortliche Entscheidungsträgerin trotz Schwächezustand im Rechtsverkehr auftreten. Damit wird Selbstbestimmung verwirklicht.⁵⁶

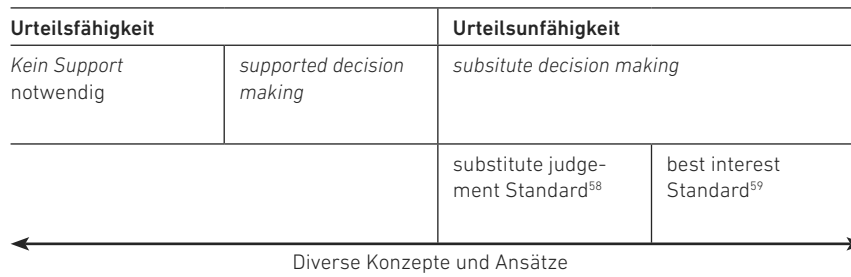
⁵³ Vgl. oben S. 79.

⁵⁴ Mayrhofer, iFamZ 2014, S. 65; s.a. Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 658 ff.

⁵⁵ Mayrhofer, iFamZ 2014, S. 65; s.a. Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 662 ff.

⁵⁶ Lipp Freiheit, S. 51, 59 f., 75 ff., 240; Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 1; Lipp Vertretung BRK, S. 340 ff.; Degener/Aichele, Einführung, S. 54 ff.; Meier, FS Wilson, S. 346 f.; a.M. CRPD, General Comment, Ziff. 15.

Das Spektrum zwischen supported decision making und substitute decision making zeigt sich wie folgt:⁵⁷



Faktoren, welche den Supported-Decision-Making-Prozess fördern, werden erforscht. Hierzu gehören unter anderem Haltungen abseits eines Expertenstatus, wertschätzender Umgang, angepasste Kommunikation, aber auch ausreichend Zeit.⁶⁰ Eine australische Studie kam zum Schluss, dass solche Supported-Decision-Making-Prozesse spezifische Vorteile für die meisten Teilnehmenden zur Folge hatten, wie z. B. erhöhtes Selbstvertrauen in Bezug auf die Entscheidungsfähigkeit, ein Zuwachs an Unterstützungsnetzwerk, mehr Selbstkontrolle in Bezug auf das Leben und mehr Aktivität in der Gesellschaft.⁶¹

5. Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention auf die KESB und Beiständinnen bzw. Beistände

Diese Verpflichtung der Behindertenrechtskonvention, insbesondere zu supported decision making, dürfte Auswirkungen auf die Arbeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und der Beistände haben. Diese sollen im Folgenden dargestellt werden.

57 Schaubild aus: Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 663.

58 Sog. mutmasslicher Wille bei Menschen, die bereits einmal in der Vergangenheit urteilsfähig waren.

59 Objektivierter Interessensbeurteilung bei Menschen, die nie urteilsfähig waren.

60 Davidson/Kelly/Macdonald/Rizzo/Lombardi/Abogunrin/Clift/Martin, International Journal of Law and Psychiatry 2015, S. 64 ff.

61 Davidson/Kelly/Macdonald/Rizzo/Lombardi/Abogunrin/Clift/Martin, International Journal of Law and Psychiatry 2015, S. 63 ff.

5.1 Folgerungen für die KESB⁶²

5.1.1 Massschneidung, Subsidiarität und Verhältnismässigkeit als Garanten der Selbstbestimmung

Der Gesetzgeber hat zunächst die Behörden dazu verpflichtet, nur noch massgeschneiderte Massnahmen anzuordnen und damit keine in Bezug auf die Rechtsmacht überschüssenden Massnahmen zu treffen; somit sind die Behörden an die Subsidiarität und das Verhältnismässigkeitsprinzip gebunden. Eine Massnahme kann sodann nur angeordnet werden, wenn eine Person in den Aufgabenbereichen schutzbedürftig aufgrund eines Schwächezustandes ist, was sich aus dem Grundsatz der Selbstbestimmung sowie Art. 388 Abs. 2 ZGB ergibt.⁶³

Mit der zustimmungsbedürftigen Begleitbeistandschaft (Art. 393 ZGB) hat der Gesetzgeber – auch im Vergleich zu Kontinentaleuropa – eine besonders am Supported-Decision-Making-Prozess orientierte Massnahme ins Gesetz aufgenommen. Diese dürfte mit der UN-Behindertenrechtskonvention noch zusätzliche Verbreitung finden.⁶⁴

Zudem dürfte bei der zusätzlichen Beachtung dieser Aspekte eine umfassende Beistandschaft weitgehend obsolet werden, soweit diese Massnahme mit dem umfassenden Entzug der Handlungsfähigkeit überhaupt mit der Behindertenrechtskonvention noch überein zu bringen ist.

5.1.2 Qualifizierte Beweislast für behördliche Massnahmen

Die Behörde muss darlegen können, dass kein weniger intensiv eingreifendes Mittel als eine Beistandschaft zur Verfügung steht, was heisst, dass eine Unterstützung zur autonomen Entscheidung nicht möglich war, um das Ziel der selbstbestimmten Unterstützung zu erreichen.⁶⁵ Damit kommt den Behörden eine qualifizierte Beweislast zu; sie haben den «Nachweis zu erbringen, dass sie

⁶² Leicht bearbeitet aus: Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 629 ff.

⁶³ Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 629; Meier, FS Wilson, S. 347 ff.

⁶⁴ Die Begleitbeistandschaft wurde gemäss der KOKES-Statistik 2015 8083 Mal angeordnet. Demgegenüber wurden 1431 Mal eine Mitwirkungsbeistandschaft und 54419 Mal eine Vertretungsbeistandschaft verfügt. Damit zeigt sich, dass die Begleitbeistandschaft rechtstatsächlich ihren Platz im Massnahmesystem gefunden hat. Sie wurde offenbar bereits häufiger angewendet als die Mitwirkungsbeistandschaft, welche mit der Mitwirkungsbeiratschaft einen Vorläufer im alten Recht hatte, und wurde im Verhältnis zu den Vertretungs- und Mitwirkungsbeistandschaften in 12,5 Prozent der Fälle angeordnet (Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 391).

⁶⁵ Lachwitz, Unterstützung, S. 82 f.

alles getan haben, um behinderten Menschen durch Unterstützung in die Lage zu versetzen, sich selbst zu bestimmen und eigene Entscheidungen zu treffen».⁶⁶ Dazu gehört insbesondere die Prüfung, inwiefern die betroffenen Personen sich nicht mehr selbstständig im Geschäftsverkehr mittels Vorsorgeauftrag gemäss Art. 360 ff. ZGB, Patientenverfügung gemäss Art. 370 ff. ZGB, Auftragsrecht gemäss Art. 394 ff. OR und Stellvertretung gemäss Art. 32 ff. OR verpflichten können und damit die Schutzbedürftigkeit ausreichend reduziert werden könnte.⁶⁷ Dabei hat die Behörde sämtliche in einem Sozialraum vorhandenen Angebote zu prüfen und zu beurteilen.⁶⁸

Damit hat die Behörde nicht nur den Schwächezustand und die Schutzbedürftigkeit zu beweisen, sondern auch die Beweislast für das Fehlen subsidiärer Möglichkeiten im Sozialraum.

5.1.3 Präzise wissenschaftsbasierte Abklärungen

Im Einzelfall ist aber die Einschätzung, inwiefern die betroffene Person solche Dienstleistungen und Hilfen noch nutzen kann, schwierig. Deshalb hat sich die Behörde an wissenschaftsbasierende Instrumente zu halten, um genau herauszuarbeiten, welche Fähigkeiten trotz Schwächezustand und Schutzbedarf noch vorhanden sind. Dazu gehört z.B. die International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), die auf einem bio-psycho-sozialen Modell fusst.⁶⁹ Dieses Klassifikationssystem wird zunehmend in den Pflegewissenschaften verwendet; gerade die Klassifikation der mentalen Funktionen (b110–b189), diejenige der Aktivitäten und Partizipation, wozu neben Wissensanwendung auch Kommunikation, Selbstversorgung, Interaktion und bedeutende Lebensbereiche gehören (d110–d 999), sowie die Klassifikation der Umweltfaktoren, und dort vor allem hinsichtlich Unterstützung und Beziehungen (e 310–e399), und die Einstellungen gegenüber der Umwelt (e410–e499), dürften für die Abklärung bedeutsam sein. Nützlich dürften hier auch interventionsorientierte Abklärungen sein, bei welchen im Rahmen von Abklärungen bereits Lösungsoptionen initiiert bzw. ausprobiert werden können.⁷⁰

⁶⁶ Lachwitz, Unterstützung, S. 83; ähnlich: Aichele/Degener Einführung, S. 45; diesbezüglich ist auch das Bundesgericht noch zu restriktiv in BGER 5A_904/2014 vom 17.3.2015 E. 2.3.

⁶⁷ Gl.M. Meier, FS Wilson, S. 349 f.

⁶⁸ Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 631.

⁶⁹ ICF siehe: <http://www.dimdi.de/dynamic/de/klassi/downloadcenter/icf/stand2005/icfbp2005.zip> (eingesehen am 10.2.2017).

⁷⁰ Vgl. hierzu analog zum Kinderschutz: Rosch, A JP 2012, S. 177; Staub, ZKE 2010, S. 36 ff.

5.1.4 Selbstbestimmung durch Beistandschaften und durch das Verfahren

Supported decision making ist nach hier vertretener Auffassung – wie bereits erwähnt – nur bei nicht dauerhaft urteilsunfähigen Menschen möglich. Soweit eine Person aber dauerhaft urteilsunfähig ist, ist eine Vertretung zur Wahrung des mutmasslichen Willens unvermeidbar und ermöglicht die Beteiligung am Rechtsverkehr.⁷¹

Daneben finden sich diverse verfahrensrechtliche Bestimmungen, die im Lichte der Behindertenrechtskonvention positiv zu beurteilen sind. Dazu gehören die automatische Aufhebung der Begleitbeistandschaft, wenn die betroffene Person dies beantragt, die Aufhebung der Massnahme, wenn der Grund gemäss Art. 399 Abs. 2 ZGB weggefallen ist, die Pflicht des Beistandes gemäss Art. 414 ZGB im Bedarfsfall die Massnahme anzupassen, die Kollisionsbeistandschaft gemäss Art. 403 ZGB, die Partizipation der betroffenen Person bei der Berichterstattung gemäss Art. 410 Abs. 2 bzw. Art. 411 Abs. 2 ZGB, die Verfahrensbeistandschaft gemäss Art. 449a ZGB⁷² sowie die Beschwerdemöglichkeit gemäss Art. 419 ZGB.⁷³

5.1.5 Optimierungsbedarf

Aufgrund dieser Überlegungen finden sich auf behördlicher Ebene Optimierungsmöglichkeiten in Bezug auf die Genauigkeit von Abklärungen aufgrund wissenschaftsbasierter, standardisierter Instrumente wie der ICF oder des Luzerner Abklärungsinstrumentes zum Erwachsenenschutz.⁷⁴ Zudem gehören zu diesen Optimierungsmöglichkeiten die Kenntnisse über mögliche subsidiäre Alternativen zu Beistandschaften und damit Kenntnisse des Sozialraums mit seinen unterschiedlichen und vielschichtigen Dienstleistungsangeboten.

71 So auch: Lipp Freiheit, S. 59 f.; Lipp Vertretung BRK, S. 340 ff.; Degener/Aichele, Einführung, S. 54 ff.; Meier, FS Wilson, S. 346 f.; a.M. CRPD, General Comment, Ziff. 15.

72 Wobei bei der Verfahrensbeistandschaft noch genauer zu klären wäre, inwiefern diese dem Willen der betroffenen Person verpflichtet ist; die wohl h.M. geht von einer objektivierten Sicht aus, so: BSK ZGB I-Auer/Marti, Art. 449a N 33; a.M., zutreffend und mit Hinweis auf die BRK: Meier, FS Wilson, S. 358 Fn 79; Brosey, BRK, S. 363; vgl. hierzu auch das Ablehnungsrecht, dessen Begründungen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung «objektiv plausibel» sein müssen (BGer 5A_540/2013 vom 3.12.2013 E. 4.3.2); in Bezug auf die Kindesvertretungen: Affolter, FS Häfeli, S. 209; Herzig, Verfahren, S. 197 f.; a.M. Meier, ZKE 2015, S. 341 ff.

73 Vgl. zu den verfahrensrechtlichen Aspekten ausführlich Meier, FS Wilson, S. 357 ff.

74 Vgl. Vgl. Rosch/Zöhrli, Abklärungsinstrument, S. 631 ff.

5.2 Folgerungen für Beistände⁷⁵

5.2.1 Der behördliche Auftrag als Verpflichtung zur Selbstbestimmung

Wird eine Beistandschaft angeordnet, so ist zwischen der Rechtsmacht und dem behördlichen Auftrag zu unterscheiden.⁷⁶ Beides ist notwendig für die Mandatsführung. Die Rechtsmacht ist – wie die privatautonome Stellvertretung des Art. 32 ff. OR – eine *Ermächtigung* zum Handeln im Aussenverhältnis, wohingegen der behördliche Auftrag, also die *Verpflichtung* zum Tun, Dulden oder Unterlassen, das Innenverhältnis beschlägt und sich massgeblich aus den gesetzlichen Bestimmungen gemäss Art. 405 ff. ZGB ergibt. So hat der Beistand im Rahmen seines behördlichen Auftrages insbesondere Art. 406 Abs. 1 ZGB zu beachten. Danach hat er, «soweit tunlich», auf die Meinung der betroffenen Person Rücksicht zu nehmen, deren Willen zu achten und sie ihr Leben entsprechend ihren Fähigkeiten nach eigenen Wünschen und Vorstellungen gestalten zu lassen. Unter Berücksichtigung von Art. 388 Abs. 2 ZGB muss «soweit tunlich» bedeuten, dass diese Selbstbestimmung, wenn immer möglich, zu erfolgen hat.⁷⁷ Aufgabe des Beistandes ist somit die Sicherung und Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts der verbeiständeten Person⁷⁸ unter Berücksichtigung ihres Schwächezustandes und der höchstpersönlichen Rechte.⁷⁹ Das bedeutet, dass er seine Rechtsmacht, insbesondere seine Vertretungsmacht, erst als ultima ratio einsetzt, nämlich dann, wenn Selbstbestimmung im Innenverhältnis nicht möglich ist und der Schutzbedarf Handeln im Aussenverhältnis notwendig macht.

5.2.2 Autonome Handlungsspielräume zur Selbstbestimmung

Auch wenn die Massnahme ausreichend massgeschneidert wurde, so verändern sich die Lebenslagen von Menschen. Entsprechend ist eine Feinjustierung durch den Beistand regelmässig notwendig, um möglichst weitgehende Selbstbestim-

⁷⁵ Leicht veränderte Fassung aus: Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 637 ff.

⁷⁶ Siehe zur Unterscheidung oben ausführlich Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 403 ff.; ebenso: Brosey, BRK, S. 369.

⁷⁷ «unter weitestgehender Berücksichtigung» (vgl. ESR Komm-Rosch, Art. 388 N 5); ebenso: Brosey, BRK, S. 359; Lipp Vertretung BRK, S. 341 ff.

⁷⁸ Lipp Vertretung BRK, S. 338.

⁷⁹ Neben den höchstpersönlichen Rechten gemäss Art. 19c ZGB finden sich noch weitere Bereiche, welche die Handlungen des Beistandes beschränken: die verbotenen Geschäfte (Art. 412 ZGB) oder auch das Betreten der Wohnung und Öffnen der Post, was an einen Entscheid der Behörde gebunden ist (Art. 391 Abs. 3 ZGB); vgl. hierzu auch Meier, FS Wilson, S. 356 f.

Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention

mung im Rahmen der Massnahme zu ermöglichen. Diese Selbstbestimmung ist im Sinne der dynamischen Zielsetzung des Art. 388 Abs. 2 ZGB zu fördern, und die Massnahme ist, wenn möglich, wieder entbehrlich zu machen.⁸⁰ Der Beistand hat einen gesetzlichen Auftrag für die schutzbedürftige Person und hat in ihrem Sinne zu handeln. Hierfür erhält er eine Rechtsmacht, die er, soweit erforderlich, auch nutzen kann.⁸¹ Damit kann bzw. muss der Beistand trotz der Massnahme zugunsten der Selbstbestimmung Selbstständigkeit ermöglichen, ohne die Massnahme sofort gemäss Art. 414 ZGB abändern zu lassen. Dort, wo es dem Beistand gelingt, im Sinne von Art. 406 Abs. 2 ZGB den Schwächezustand zu lindern, sodass die Person in einem Bereich nicht mehr schutzbedürftig erscheint, kann der verbeiständeten Person dieser Bereich durchaus zu eigenverantwortlichem Handeln übergeben werden. Das ist auch aus dem Beitrag «zur freien Verfügung» gemäss Art. 409 ZGB abzuleiten,⁸² der zwar die Vermögensverwaltung zum Thema hat, aber auch bei Einschränkung der Handlungsfähigkeit gilt.⁸³ Erst wenn sich diese Selbstständigkeit manifestiert und von Dauer ist, ist die Massnahme nach Art. 414 ZGB abzuändern.

5.2.3 Dualistisches System zwischen Rechtsmacht und selbstbestimmteren Rechtshandlungen

Damit zeigt sich ein dualistisches System in Bezug auf die Vertretungsrechte im Erwachsenenschutz. Soweit die betroffene Person einen Vertretungsbeistand erhält, kann dieser grundsätzlich im Aussenverhältnis handeln; die betroffene Person kann aber ebenso gut im Innenverhältnis dazu motiviert werden, selbstständig zu handeln.⁸⁴ Der Beistand hat diese Kompetenz zur Motivationsförderung im Rahmen der beiläufigen Personensorge.⁸⁵ Im Lichte der Behindertenrechtskonvention wäre somit der Beistand im Rahmen des behördlichen

80 ESR Komm-Rosch, Art. 388 N 5; CHK-Fountoulakis, Art. 388 N 5; ähnlich für das deutsche Recht: Brosey, BtPrax 2014, S. 214 f.; Lipp Vertretung BRK, S. 337 f.

81 Siehe zur Rechtsmacht und Auftrag ausf. Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 403 ff.; ähnlich Brosey, BtPrax 2014, S. 214.

82 Vgl. hierzu BGER 5A_211/2016 vom 19. Mai 2011 E. 5.1., wonach das Selbstbestimmungsrecht und auch die Verhältnismässigkeit für die Bestimmung der Höhe massgebend sind.

83 ESR Komm-Häfeli, Art. 409 N 1; BSK ZGB I-Affolter, Art. 409 N 1 ff.; vgl. auch BGER 5A_211/2016 vom 19.5.2016 E. 5.1.

84 Gl.M. Vogt, Zustimmung, S. 57; BSK ZGB I-Leuba (4. Aufl.), Art. 407 N 37 aZGB; Bucher, Personenrecht, Rz. 116; BSK ZGB I-Henkel, Art. 394 N 34; ESR Komm-Rosch, Einführung N 31; Hausheer/Aebi-Müller, Personenrecht, Rz. 07.107, 07.55 ff.; Lipp Vertretung BRK, S. 342; a.M. OFK ZGB-Fassbind, Art. 407 N 1 f.

85 Siehe hierzu ausf. Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 422 ff.

Auftrages im Innenverhältnis zunächst dazu angehalten, die betroffene Person, wenn immer möglich, dazu zu motivieren, selbstständig zu handeln, bevor er im Aussenverhältnis vertretungsweise handelt.⁸⁶ Das Handeln im Aussenverhältnis ist somit – wie erwähnt – ultima ratio und ergibt sich erst, wenn im Innenverhältnis keine ausreichende Selbstbestimmung möglich ist und der Schutzbedarf Vertretungshandeln notwendig macht. Im Einzelnen sind folgende Situationen zu unterscheiden:

Soweit die Handlungsfähigkeit im Rahmen einer Vertretungsbeistandschaft nicht eingeschränkt ist, hat der Beistand jeweils die urteilsfähige verbeiständete Person zu motivieren, dass sie selbst die (rechtlichen) Handlungen vornimmt.⁸⁷ Er kann aber nötigenfalls auch gegen den Willen der betroffenen Person handeln.⁸⁸

Im Rahmen der Beschränkung der Handlungsfähigkeit oder einer umfassenden Beistandschaft soll die betroffene urteilsfähige Person als beschränkt handlungsfähige Person bzw. als urteilsfähige handlungsunfähige Person im Rahmen von Art. 407 ZGB i.V.m. Art. 19 ZGB zum selbstständigen Handeln motiviert werden, soweit in einem Bereich der Schwächezustand und damit auch der Schutzbedarf nicht mehr (ausreichend) gegeben ist.⁸⁹ Der Unterschied zum Vertretungshandeln besteht darin, dass die Vertragsausarbeitung und -verhandlung massgeblich durch die betroffene Person erfolgt. Der Beistand hat damit nur noch die Zustimmungskompetenz gemäss Art. 407 ZGB i.V.m. Art. 19a Abs. 1 ZGB; das Geschäft kann aber auch nachträglich genehmigt werden.⁹⁰ Damit ist das Vorgehen nach Art. 407 i.V.m. Art. 19 ff. ZGB im Vergleich zum direkten Vertretungshandeln die selbstbestimmtere und damit zu bevorzugende Rechtshandlung.

5.2.4 Die fremdbestimmte Selbstbestimmung durch den Beistand

Um Selbstbestimmung zu ermöglichen, hat der Beistand regelmässig zu prüfen, welche Bereiche noch vom Schwächezustand betroffen sind bzw. welche gemäss der Selbstbestimmung der betroffenen Person überantwortet werden können. Ob in Bezug auf einen Lebensbereich ein Schwächezustand bzw. ein Schutzbedarf vorliegt oder nicht, ist im Einzelfall äusserst schwierig einzuschätzen. Es geht

86 Gl.M. Lipp, Vertretung BRK, S. 337; Bro sey BRK, S. 358 f.; in diese Richtung ebenfalls: Meier, FS Wilson, S. 355 f.; Meier, protection, Rz. 996 in finem.

87 Bzw. auch im Rahmen von Art. 416 Abs. 2 ZGB, soweit es sich um zustimmungsbedürftige Geschäfte handelt.

88 Ebenso: Bro sey, BRK, S. 360.

89 a.M. OFK ZGB-Fassbind, Art. 407 N 1 f.

90 Gl.M. Meier, FS Wilson, S. 354 f.; Meier, protection, Rz. 997 f.

Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention

in aller Regel um eine Interessenabwägung durch den Beistand, wobei auch ein Recht auf Risiko oder Scheitern der verbeiständeten Person möglich sein muss oder, mit anderen Worten, im Zweifelsfall ein Vorrang der Selbstbestimmung anzunehmen ist.⁹¹ Umgekehrt bedarf es aus Sicht der Behindertenrechtskonvention sogar einer Rechtfertigung, wenn der Beistand sich entschliesst, die Selbstbestimmung im Einzelfall zu verweigern.⁹² Auch hier ist der Beistand begründungspflichtig.

Aus Sicht der Behindertenrechtskonvention könnte man kritisch anmerken, dass damit der Beistand über die Selbstbestimmung im Einzelfall entscheidet, es somit um fremdbestimmte Selbstbestimmung geht.⁹³ Soweit die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Rahmen ihrer Abklärungen die Subsidiarität systematisch und sorgfältig abgeklärt hat, dürfte die Massnahme grundsätzlich auch im Sinne der Behindertenrechtskonvention legitim sein; die auf die Anordnung folgende Mandatsführung muss es dementsprechend – zumindest zu Beginn des Mandates – grundsätzlich auch sein.

5.2.5 Optimierungsbedarf

Trotzdem erscheinen tatsächlich Verbesserungsmöglichkeiten denkbar, indem Handlungsanleitungen, Kriterienkataloge etc. für Beistände entwickelt werden, damit der Entscheid des Beistandes über die Selbstbestimmung nicht willkürlich erfolgt. Diesbezüglich läge es auch an der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, die Selbstbestimmungsbemühungen standardisiert im Rahmen ihrer Aufsicht, mindestens aber im Rahmen der Prüfung der Rechenschaftsberichte, genau zu überprüfen und einzufordern.

5.3 Schlussfolgerungen⁹⁴

Damit zeigt sich, dass nach der hier vertretenen Auffassung das schweizerische Recht in Bezug auf die Beistandschaften konventionskonform ausgelegt werden

91 Vgl. Rosch, ZKE 2015, S. 220 ff.; ESR Komm-Rosch, Art. 388 N 5; ebenso: Bro sey, BRK, S. 367 ff.

92 Gl. M. Bro sey, BRK, S. 370; Aichele/D egener, Einführung, S. 44 f.

93 Siehe Rosch, ZKE 2015, S. 220 ff.; ähnlich: Bro sey, BRK, S. 367 f.; Weiler, Willenserklärung, S. 148, 150 f.

94 Aus: Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 648 f.

kann.⁹⁵ Einzig fragwürdig und wohl konventionswidrig ist die umfassende Beistandschaft und die damit zusammenhängenden Folgen, wie z.B. das Entfallen der politischen Rechte nach Art. 136 BV.⁹⁶ Mangelhaft ist aber hauptsächlich die entsprechende Überwachung in Form von Rechtstatsachenforschung.⁹⁷ Auch fehlen verpflichtende Weiterbildungen zur Förderung alternativer Möglichkeiten bzw. professionalisierter sozialdiagnostischer Abklärungen und der Selbstbestimmung in der Mandatsführung.⁹⁸ Problematisch sind aus dieser Sicht weniger die rechtlichen Grundlagen, problematisch ist vielmehr die praktische Umsetzung.⁹⁹

Zudem ergibt sich aus vorangehenden Überlegungen, dass die Frage der Alternativen zu Vertretungshandeln auf Behördenebene, aber auch im Rahmen der Mandatsführung, zentral ist. Auf Behördenebene erfordert dies Wissen über mögliche Alternativen im jeweiligen Sozialraum, auf Mandatsführungsebene gegebenenfalls die entsprechenden methodischen Fähigkeiten, damit solche Alternativen im Beratungssetting umgesetzt werden können. Mit der Verpflichtung im Rahmen der Behindertenrechtskonvention werden damit die Subsidiarität und die Selbstbestimmung gefördert, was zu begrüßen ist.

6. International diskutierte unterstützende Modelle

Um diesen Fokus der UN-Behindertenrechtskonvention auf Alternativen zu behördlichen Massnahmen zu illustrieren, werden im Folgenden einige ausgewählte international bestehende oder diskutierte Ansätze und Konzepte zur Förderung des supported decision making dargestellt.¹⁰⁰

95 Gl.M. Meier, FS Wilson, S. 359 ff.; a.M. teilweise Boente, FamPra.ch 2016, S. 118 ff.; ZK-Boente, Vorbemerkungen zu Art. 360–373 N 134 ff.; ähnlich zum deutschen Recht, vgl. Winters tein, BRK, S. 27, sowie die bereits erwähnten Kontroversen oben Fn 43 f.

96 In diesem Zusammenhang wäre auch die Formulierungen von Art. 16 ff. ZGB zu überprüfen.

97 Ähnlich in Deutschland, Winters tein, BRK, S. 27; UN BRK-Lachwitz, Art. 12 N 32.

98 Ebenso für Deutschland: Winters tein, BRK, S. 31, 33; Lipp Vertretung BRK, S. 330.

99 Lipp Vertretung BRK, S. 330; Ganner, BtPrax 2013, S. 171; Ganner, iFamZ 2014, S. 67; Salzman, University of Colorado Law Review 2010, S. 210 ff.; so auch: Wolf, Geschäftsunfähigkeit, S. 83, der dies jedoch auf die Zwecksetzung der BRK bezieht: «Die BRK richtet sich damit gegen die de facto fehlende Umsetzung des de jure bestehenden Schutzes.»

100 Eine ausführliche und umfangreichere Darstellung findet sich in Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 670 ff.; im Folgenden finden sich ausgewählte Auszüge aus dem Text.

6.1 Mehrfachbeistandschaften

Es gibt unterschiedliche Modelle von Mehrfachbeistandschaften, z.B. der vorläufige Verwalter im belgischen Recht¹⁰¹ oder die rechtliche bzw. persönliche Assistenz, die in Deutschland diskutiert wird.¹⁰² Besonders interessant erscheinen hier der schwedische God-Man («guter Mensch»), der in der Regel auf Wunsch der verbeiständeten Person bestellt wird¹⁰³ und diese bei der Erledigung ihrer persönlichen Angelegenheiten unterstützt, und der Administrator, der die Aufgaben der gesetzlichen Vertretung innehat.¹⁰⁴ Der God-Man kann aber in einzelnen Angelegenheiten durchaus auch ohne Zustimmung der betroffenen Person handeln.¹⁰⁵ Zudem kann die betroffene Person die Zusammenarbeit mit dem God-Man jederzeit aufkündigen.¹⁰⁶

6.2 Clearing Plus

Hier werden auf die Ausführungen von Prof. Dr. iur. Michael Ganner in diesem Tagungsband verwiesen.¹⁰⁷

6.3 Supported Network/Trusted-Person-Ansatz

Dieser in Kanada erprobte Ansatz sieht bei Menschen mit Behinderungen oder Demenzkranken vor, dass sie eine Vertrauensperson («trusted person») oder ein Netzwerk von Vertrauenspersonen (supported Network) nach Massgabe eines «representation agreement» beauftragen können, sie bei der Ausübung ihrer Handlungsfähigkeit zu unterstützen. Auf dieser Grundlage haben sich im Kern die folgenden verschiedenen Formen der Unterstützung herausgebildet:¹⁰⁸

101 Pintens , Belgien, S. 265, 267 f., 276; Ganner , BtPrax 2013, S. 224 f.; Ganner , iFamZ 2014, S. 69.

102 Grundsatzpapier des Bundesverbands freier Berufsbetreuer (BVfB) vom 15.9.2014 auf: <https://btdirekt.de/thema/berufspolitik/384-rechtliche-assistenz-soll-betreuung-ergaenzen.html> [eingesehen am 10.2.2017]; siehe ausf. Rosch , Begleitbeistandschaft, Rz. 676 ff.

103 Ausnahme ist hier nur die Situation, in der jemand urteilsunfähig ist (vgl. Salzman , Guardianship, S. 235 Fn 243).

104 Salzman , Guardianship, S. 235 ff.; Lachwitz , Unterstützung, S. 87; Devi/Bickenbach/Stucki , ALTER, S. 255 f.

105 So z. B., wenn diese urteilsunfähig ist oder es um Beschwerden gegen Renten geht etc. (siehe Salzman , Guardianship, S. 236 Fn 244).

106 Salzman , Guardianship, S. 237.

107 Siehe oben Ganner (in diesem Band), S. 57 ff.

108 Siehe die Übersicht bei Lachwitz , Unterstützung, S. 86.

Daniel Rosch

- *Zukunftsplanung* («*Life Planning*»): Mit diesem Instrument werden die Vorlieben und Wünsche in Bezug auf die Lebensgestaltung von Menschen mit Behinderungen eruiert. Dabei ist es wichtig, dass die unterstützenden Personen unabhängig sind von Behörden oder Heimen.¹⁰⁹ In der Schweiz finden sich ähnliche Bemühungen in Bezug auf medizinische Fragestellungen (wie der Patientenverfügung) im Rahmen des Advance Care Planning¹¹⁰ oder aber im Rahmen der personenzentrierten Unterstützung der psychiatrisch orientierten Recovery-Bewegung.¹¹¹
- *Unabhängige Interessenvertretung* («*Independent Advocacy*»): Sie vertreten ausschliesslich die Interessen bzw. den Willen der behinderten Person.¹¹²
- *Spezielle Beratung durch Fachkräfte* («*Communicational and Interpretative Support*»): Es geht hierbei um die spezielle Beratung durch Fachkräfte zur Überwindung von Sprachbarrieren.¹¹³
- *Repräsentative Vertrauensperson* («*Representational Support*»): Die Vertrauensperson ist aufgrund der engen persönlichen Bindung oder Erfahrung in der Lage, bestimmte Verhaltensweisen aufgrund ihrer Lebensgeschichte, Wünschen und Hoffnungen der betroffenen Person zu deuten.¹¹⁴
- *Beziehungsaufbau* («*Relationship Building Support*»): Aufbau einer Vertrauensbeziehung zu alleinstehenden oder isolierten behinderten Menschen.¹¹⁵
- *Administrative Unterstützung* («*Administrative Support*»): Erledigung von Behördengängen, Vereinbarung von Terminen, Einleitung von Vertragsverhandlungen etc. durch administrative Dienstleister.¹¹⁶

6.4 Aufsuchende Vertrauensperson

Eine andere Variante des Trusted-person-Ansatzes findet sich in Schweden, genauer in der Provinz Schonen, mit dem Modell des Personligt Ombud (persönlicher Ombudsman). Ca. 310 qualifizierte Fachpersonen stehen als Ansprechpart-

109 Bach/K erzner , Canada, S. 75 f.

110 Vgl. Band er et/ J ung/ O t te/ G udat/ B all y, Schweiz Med Forum 2014, S. 328 f.

111 Zuab oni/ Aber hald en/ Sch ulz/ W inter , Recovery, S. 103 ff.

112 Bach/K erzner , Canada, S. 76 f.

113 Bach/K erzner , Canada, S. 77 f.

114 Bach/K erzner , Canada, S. 78 f.

115 Bach/K erzner , Canada, S. 80.

116 Bach/K erzner , Canada, S. 81.

Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention

ner für etwa 6000–7000 Menschen mit psychosozialen Problemen zur Verfügung und werden ausschliesslich zur ihrer Begleitung eingesetzt. Der Aufgabenbereich ist auf die einzelne Person individualisiert, und der Ombudsman wird nicht von einer staatlichen Stelle eingesetzt, sondern von der betroffenen Person selbst bestellt. Er übernimmt nur diejenigen Aufgaben, welche die betroffene Person wünscht. Es gibt weder Dienstzeiten noch einen Amtssitz. Der Ombudsman, der von der betroffenen Person als Vertrauensperson ernannt wurde, sucht zudem die betroffenen Personen in ihrem persönlichen Umfeld auf. Er berät, unterstützt, macht staatliche Leistungen geltend und wird beispielsweise auch eingesetzt für die Verbesserung langfristiger Schwierigkeiten wie dem Aufbau besserer Beziehungen zu Nachbarn etc. Zudem hat der Ombudsman kein Archiv. Mit Beendigung der Beziehung handelt die betroffene Person wieder allein.¹¹⁷

6.5 Familienrat-Ansatz

Das Konzept der Familienräte wurde insbesondere bei Kindern und Jugendlichen erprobt. Im Kern geht es darum, dass nicht für das Kind Lösungsmöglichkeiten gesucht werden, sondern mit dem Kind und dem Familiensystem. Der Sozialarbeitende hat somit nicht die Rolle der Problemlösungsverantwortung, sondern ist Begleiter im Prozess zur Problemlösung. Die betroffenen Personen werden verstärkt als Experten ihrer Lebenswelt gesehen. Analog für behinderte Menschen wäre damit die Haltung zentral, dass gemeinsam mit den Betroffenen Lösungen gesucht werden. In Neuseeland wird dieser Ansatz im Kinder- und Jugendlichenbereich seit 1989 angewendet.¹¹⁸ Es handelt sich um einen lösungsorientierten Empowerment-Ansatz, wie er in der modernen Sozialarbeit in diversen Konzepten vertreten wird.

117 Lachwitz Unterstützung, S. 87; Ganner, BtPrax 2013, S. 224; Ganner, iFamZ 2014, S. 68 f.; siehe auch: <https://www.google.ch/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewidpuTd-6vXLAhUKliwKHQqnAZIQFggfMAA&url=http%3A%2F%2Furope.ohchr.org%2FSiteCollectionImages%2FEvents%2FDisabilities%2520symposium%2520October%25202014%2FMaths%2520Jesperson.pdf&usg=AFQjCNEJG2Hh5V0vi-1NABmFF6-LbCy6teQ> (eingesehen am 10.2.2017) oder https://www.google.ch/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKewjty4L81rvMAhXH-D8AKHYz6Br0QFgggnMAA&url=http%3A%2F%2Fcomisiondiscapacidad.cl%2Fcomision_discapacidad%2Fsite%2Fartic%2F20150414%2Fasocfile%2F20150414115631%2F-maths_jesperson.pdf&usg=AFQjCNEflbmXvaFdUUEUZxvc3fgYIDQQA&cad=rja (eingesehen am 10.2.2017).

118 Früchtel/Budde, Sozialmagazin 2003, S. 16 f.; Ganner, BtPrax 2013, S. 223; Ganner, iFamZ 2014, S. 68.; Lachwitz, Unterstützung, S. 88.

Daniel Rosch

Der Entscheid für einen Familienrat bzw. eine Familienkonferenz ist oftmals hoheitlicher Natur. Im Rahmen einer Gefährdungsmeldung wird der Handlungsbedarf eruiert; und im Rahmen einer Vorabklärung ist zu prüfen, ob ein Familienrat überhaupt möglich ist. Danach wird ein Familienkonferenzkoordinator eingesetzt, der unabhängig zwischen Behörde, Familie, sozialem Raum etc. agiert.¹¹⁹ Die professionellen Unterstützer sind insbesondere dafür verantwortlich, dass die Familienmitglieder die Problemsituation und den Ablauf verstanden haben. Danach verlassen sie den Raum und überlassen es dem Familienrat, Lösungsideen zu suchen (Family-only-Phase) und einen Handlungsplan zu entwerfen. Nachfolgend stellen die Fachkräfte Nachfragen, um den Plan zu verstehen.¹²⁰

Dieser lebensweltorientierte Ansatz, der Ressourcen und Problemlösungsideen im Sozialraum selbst aktivieren will, soll für den Erwachsenenschutz adaptiert werden. So gibt es entsprechende Bestrebungen in Österreich (sog. Circle Networks)¹²¹ und in British Columbia eine ähnliche Form mit den sog. Microboards.¹²²

6.6 Peer-Group-Ansatz

Ein weiteres Konzept, Menschen mit Schwächezuständen im Sinne des supported decision making zu unterstützen, sind Peer-Group-Ansätze. Dabei beraten ausgebildete Personen, welche selbst Erfahrungen mit Schwächezuständen gehabt haben oder immer noch haben bzw. Erfahrung mit entsprechenden Erschütterungen und Genesungen haben, andere Menschen mit Schwächezuständen. Der Fokus liegt dabei vorab auf Menschen mit psychischer Erkrankung. Der Ansatz hat sich aus der psychiatrischen Recovery-Bewegung entwickelt.¹²³ Es geht darum, dass von einer psychischen Erkrankung Betroffene anderen Betroffenen auf dem Weg ihrer Genesung helfen können, also um «Unterstützung durch

119 Früchtel/Budde, Sozialmagazin 2003, S. 7.

120 Früchtel/Budde, Sozialmagazin 2003, S. 8 ff.; Ganner, BtPrax 2013, S. 223 f.

121 Ganner, BtPrax 2013, S. 223 f.; wobei der Clearing-Sachwalter im österreichischen Recht die Rolle des neutralen Koordinators erhalten soll. Clearing-Sachwalter sind Personen, die Alternativen zu behördlichen Massnahmen prüfen (§ 4 Abs. 2 Vereinssachwalter-, Patienten-anwalts- und Bewohnervertreteregesetz (VSPBG)).

122 Ganner, iFamZ 2014, S. 68; vgl. ferner: <http://www.velacanada.org/vela-microboards> (eingesehen am 10.2.2017).

123 Kammer-Spohn, Schweizerische Ärztezeitung 2013, S. 1450 ff.; Bock/Mahlke/Schulz/Sielaff, Psychotherapeut 2013, S. 366 f.

Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention

Gleiche» aufgrund geteilter Erfahrung.¹²⁴ In einer ursprünglichen Form findet Peer Support beispielsweise in den Gemeinschaftsräumen einer psychiatrischen Klinik statt: Neu eintretende Personen werden von erfahreneren über die Abläufe auf der Station, wie das Personal eingeschätzt wird, welche Angebote für hilfreich gehalten werden etc. informiert.¹²⁵

Peer Support ist im Unterschied zum deutschsprachigen Raum in den Niederlanden, Grossbritannien, den USA, Kanada, Australien und Neuseeland bereits ein weit verbreiteter Ansatz.¹²⁶ Die Recovery-Bewegung ist seit einigen Jahren auch in der Schweiz angekommen. Entsprechende Vereine bzw. Netzwerke wurden bereits gegründet¹²⁷ und Ausbildungsgänge entwickelt.¹²⁸ Die Idee dahinter ist, dass der Erfahrungsschatz direkt Betroffener genutzt und mittels einer Ausbildung reflektiert und für andere Betroffene und deren Genesung nutzbar gemacht wird.¹²⁹ Es wird davon ausgegangen, dass die moderne Psychiatrie gerade im Umgang mit eigensinnigen Klienten bisweilen von diesen mehr Compliance bzw. Kooperation verlangt als von sich selbst, ohne zu berücksichtigen, dass Forschungsergebnisse darauf hindeuten, dass letztlich Klienten mit eigensinnigen Erklärungsmustern eine höhere Lebensqualität haben.¹³⁰ Im Rahmen des Peer-Group-Ansatzes wird über Erlebnisse und Erfahrungen gesprochen statt über Symptome, wobei zu beachten ist, dass auch hier die Gefahr besteht, dass sich die eigentlich auf Gegenseitigkeit und Gleichheit beruhende Beziehung in eine Rollenverteilung von Unterstützer und Unterstützten verändern kann.¹³¹ Unter idealen Bedingungen ermöglicht die Peer-Beratung aber eine Inklusion im doppelten Sinne, nämlich für den Unterstützer und den Unterstützten.¹³²

124 Ut sch ak owski, Peer Support, S. 14 f.; Bock/Mahlke/S ch ulz/S iel aff , Psychotherapeut 2013, S. 367 f.

125 Ut sch ak owski, Peer Support, S. 14.

126 Ut sch ak owski, Peer Support, S. 16.

127 Z. B. das Netzwerk Recovery (www.netzwerk-recovery.ch [eingesehen am 10.2.2017]), Peerplus (<http://www.peerplus.ch/Joomla/> [eingesehen am 10.2.2017]), Ex - in-Bern (www.ex-in-bern.ch [eingesehen am 10.2.2017]).

128 Pro Mente sana (<https://www.promentesana.ch/de/angebote/recovery-und-peer.html> [eingesehen am 10.2.2017]) oder Ex-in-Bern (<https://www.ex-in-bern.ch/weiterbildung/> [eingesehen am 10.2.2017]).

129 Vgl. <https://www.promentesana.ch/de/angebote/recovery-und-peer.html> (eingesehen am 10.2.2017).

130 Bock/Mahlke/S ch ulz/S iel aff , Psychotherapeut 2013, S. 364 f.

131 Ut sch ak owski, Peer Support, S. 19 f.

132 Bock/Mahlke/S ch ulz/S iel aff , Psychotherapeut 2013, S. 367.

6.7 Systematisierung dieser Konzepte und Ansätze

Diese verschiedenen Konzepte und Ansätze stellen Möglichkeiten dar, subsidiäre Alternativen im Sozialraum zu entwickeln, um Beistandschaften (teilweise) zu vermeiden. Sie können durchaus auch auf dem Spektrum zwischen «kein Support notwendig» und substitute decision making verortet werden, wie nachstehendes Schaubild zeigt.¹³³

Urteilsfähigkeit		Urteilsunfähigkeit	
Kein Support notwendig	<i>supported decision making</i>	<i>substitute decision making</i>	
		substitute judgment Standard	best interest Standard
←—————→ Diverse Konzepte und Ansätze			
	<ul style="list-style-type: none"> – Begleitbeistandschaft – Mitwirkungsbeistandschaft – Vertretungsbeistandschaft – Mehrfachbeistandschaft – Supported Netzwerk – Aufsuchende Vertrauensperson – Familienrat – Peer Group – Auftrag/Vollmacht 	<ul style="list-style-type: none"> – Vertretungsbeistandschaft – Eigene Vorsorge – Gesetzliche Vertretung (z. B. Art. 382 ff. ZGB) – Auftrag/Vollmacht mit Weitergültigkeitsklausel (WGK) 	<ul style="list-style-type: none"> – Vertretungsbeistandschaft – Gesetzliche Vertretung

133 Angepasstes Schaubild aus: Rosch , Begleitbeistandschaft, Rz. 715.

7. Ein Ausblick: Kommunikation und Urteils(un)fähigkeit oder Ausdehnung dieser Konzepte auf Menschen an der Grenze zur Urteilsunfähigkeit?

Arbeit mit vulnerablen Menschen ist eine verantwortungsvolle Aufgabe, gerade wenn sie im Spannungsfeld von Selbst- und Fremdbestimmung steht. Sie ist nicht selten mit der Frage verbunden, inwiefern der Schwächezustand die Selbstbestimmung überlagert und beeinflusst, also Fremdbestimmung notwendig wird. Daher ist diese Arbeit auch missbrauchs anfällig, weil das Machtungleichgewicht gerade bei Beiständen ausgesprochen gross ist. Es bedarf deshalb unter anderem der Aufsicht solcher Arbeit. Soweit also nicht staatliche Konzepte und Ansätze angeboten werden, stellt sich immer die Frage, inwiefern sie ausreichend missbrauchsresistent sind. Dies gilt insbesondere bei Menschen an der Grenze zur Urteilsunfähigkeit. Missbrauch und Risiken sind aber auch ganz allgemein bei den aufgezeigten Konzepten und Ansätzen möglich, weil z.B. mangels Kontrolle der Wille der betroffenen Person überstrapaziert wird oder das Abhängigkeitsverhältnis keinen Widerstand zulässt. Hinzu kommt, dass das Kommunikationsverhalten Auswirkungen auf die Urteils(un)fähigkeit hat.¹³⁴ So ist es durchaus möglich, dass eine Person in einem Kommunikationssetting als urteilsfähig beurteilt wird, in einem anderen jedoch nicht, obwohl es in beiden Fällen um dieselbe Angelegenheit geht. Damit besteht eine Korrelation zwischen Urteilsfähigkeit und dem Kommunikationsverhalten, z.B. der Fähigkeit komplexe Zusammenhänge einfach und verständlich auszudrücken. Die Kommunikation mit Personen, die einen Schwächezustand haben, ist anforderungsreicher, individueller und kontextabhängiger als bei Menschen ohne Schwächezustand. So scheinen im Zusammenhang mit demenziellen Erkrankungen verschiedene Anpassungsmöglichkeiten und Therapieformen die Kommunikation zu stützen.¹³⁵ Dazu gehört, die (verbalen) Anforderungen zu minimieren, das Gedächtnis verbal oder nonverbal zu stützen und die Rahmenbedingungen des Gesprächs anzupassen.¹³⁶

134 Siehe hierzu auch Lipp (in diesem Band), S. 17, 23 f.; Ganner (in diesem Band), S. 60.

135 Vgl. Habers tr oh/Oswald , Demenz, S. 16 f. m.w.H. zu Forschungsergebnissen, die darauf hinweisen, dass die unterschiedliche Beurteilung der Urteilsfähigkeit durch Ärzte auch mit deren Kommunikationsfähigkeiten zusammenhängen können; ebenso: Habers tr oh/Knebel/Müller , BtPrax 2014, S. 195 f.

136 Habers tr oh/Knebel/Müller , BtPrax 2014, S. 196 f.; Wunder , Ethik Med 2008, S. 22 f.; vgl. auch das Schulungsprogramm PRODECIDE (Lühnen/Richter , BtPrax 2016, S. 127 ff.).

Daniel Rosch

Insbesondere ähnliche in der Vergangenheit erlebte Situationen, an die sich die betroffene Person noch erinnert, können Anknüpfungspunkte für den Entscheid bieten oder Entscheidungshilfen darstellen.¹³⁷

Akzeptiert man, dass das Kommunikationsverhalten für die Frage der Urteilsfähigkeit mitentscheidend sein kann, sind letzten Endes deren Grenzen fließend. So kann die Aufgabe eines Beistands auch darin bestehen, dass er dank seiner (geschulten) Kommunikation der betroffenen Person die Urteilsfähigkeit gewährleisten bzw. beibehalten kann. Damit steht die Frage im Raum, wann überhaupt jemand urteilsunfähig sein kann und welche Teilaspekte der Urteilsfähigkeit zwingend vorhanden sein müssen, um noch von Urteilsfähigkeit sprechen zu können. Einig ist man sich hier, dass eine Ko-Produktion zweier urteilsunfähigen Menschen, die sich aber durchaus ergänzen, noch nicht Urteilsfähigkeit ermöglicht, genauso wenig, wie Eltern die Urteilsunfähigkeit ihrer Kinder kompensieren können. Welche nicht delegierbaren Aspekte aber zu einem sog. Kern der Urteilsfähigkeit gehören können, wäre zu diskutieren.¹³⁸ Hierfür braucht es Forschung und Theoriebildung, auch damit diese Konzepte besser zugunsten der betroffenen Personen genutzt werden können. Das wäre dann aber vielleicht Selbstbestimmung 3.0 und würde den Rahmen dieser Ausführungen sprengen.

Bibliografie

Kurt Affolter : Kindesvertretung im behördlichen Kindesschutzverfahren, in: Daniel Rosch/Diana Wider : Zwischen Schutz und Selbstbestimmung. Festschrift für Professor Christoph Häfeli zum 70. Geburtstag, Bern 2013, S. 191 ff. (zit. Affolter, FS Häfeli)

Valentin Aichele/Theresia Degener: Frei und gleich im rechtlichen Handeln – eine völkerrechtliche Einführung zu Artikel 12 UN-BRK, in: Valentin Aichele (Hrsg.): Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht. Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, Baden-Baden 2013, S. 37 ff. (zit. Aichele/Degener, Einführung)

137 Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 718 f. m.w.H.

138 Ein erster Versuch findet sich in Rosch, Begleitbeistandschaft, Rz. 722 ff.

Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention

- Mar c Amstutz/P eter Breit schmid/Andreas Fur rer/Daniel Girsberger/C laire Huguenin/Alexandra Jungo/M arkus Müller-C hen/V ito Robert o/Anton K. Schnyder/Hans Rudolf Trüb (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. CHK-Bearbeiter/in)
- Michael Bach/L ana Kerzner: A New Paradigm for Protection Autonomy and the Right to Legal Capacity. Prepared for the Law Commission of Ontario, 2010, auf: <http://www.lco-cdo.org/disabilities/bach-kerzner.pdf> (eingesehen am: 10.2.2017) (zit. Bach/K erzner , Canada)
- Hans-Ruedi Band er et/C orinna Jung/I na Otte/H eike Gudat/K laus Ball y: Advance Care Planning und seine Bedeutung in der Hausarztpraxis: Wie gehen Schweizer Hausärzte vor? Ergebnisse einer qualitativen Untersuchung, in: Schweiz Med Forum 2014, S. 328 (zit. Band er et/J ung/O tte/Gudat/B all y, Schweiz Med Forum 2014)
- Ulrich Beck: Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt a.M. 1986 (zit. Beck , Risikogesellschaft)
- Thomas Bock/C and el ar ia Mahlke/Gwen Sch ulz/G yöngyver Siel aff: Eigensinn und Psychose, Peer-Beratung und Psychotherapie, in: Psychotherapeut 2013, S. 364 ff. (zit. Bock/M ahlke/S ch ulz/S iel aff , Psychotherapeut 2013)
- Walter Boente : Behindertenrechtskonvention und Erwachsenenschutzrecht – ein Zwischenruf, in: FamPra.ch 2016, S. 111 ff. (zit. Boente , FamPra.ch 2016)
- Dagmar Brosey: Wunsch und Wohl betreuter Menschen im Lichte der UN-BRK, in: Valentin Aichele (Hrsg.): Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht. Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, Baden-Baden 2013, S. 355 ff. (zit. Bro sey, BRK)
- Dagmar Brosey: Der General Comment No. 1 zu Art. 12 der UN-BRK und die Umsetzung im deutschen Recht, in: BtPrax 2014, S. 211 ff. (zit. Brosey, BtP rax 2014)
- Andreas Bucher: Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 4. Aufl., Basel 2009 (zit. Bucher , Personenrecht)

Daniel Rosch

Gavin Davidson/Berni Kelly/Geraldine Macdonald/Maria Rizzo/Louise Lombard/Oluwaseye Abogunrin/Victoria Clift-Matthews/Alison Martin: Supported decision making: A review of the international literature, in: *International Journal of Law and Psychiatry* 2015, S. 61 ff. (zit. Davidson/Kelly/Macdonald/Rizzo/Lombard/Abogunrin/Clift/Martin, *International Journal of Law and Psychiatry* 2015)

Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information: DIMDI WHO-Kooperationszentrum für das System Internationaler Klassifikationen (Hrsg.): ICF. Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit, Genf 2005 (zit. ICF)

Nandini Devi/Jerome Bickenbach/Gerold Stucki: Moving towards Substitute or supported decision-making? Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, in: *ALTER, European Journal of Disability Research* 2011, S. 249 ff. (zit. Devi/Bickenbach/Stucki, *ALTER*)

Romana Fritz: Das Modellprojekt «Unterstützung zur Selbstbestimmung». Von der (neuen) Möglichkeit, selbst zu entscheiden, in: *iFamZ* 2014, S. 62 ff. (zit. Fritz, *iFamZ* 2014)

Frank Früchtel/Wolfgang Budde: Familienkonferenzen. Oder: Ein radikales Verständnis von Betroffenenbeteiligung, in: *Sozialmagazin* 2003, S. 12 ff. (zit. Früchtel/Budde, *Sozialmagazin* 2003)

Michael Ganner: Stand und Perspektiven des Erwachsenenschutzes in rechtsvergleichender Sicht (Teil 1), in: *BtPrax* 2013, S. 171 ff. (zit. Ganner, *BtPrax* 2013)

Michael Ganner: Stand und Perspektiven des Erwachsenenschutzes in rechtsvergleichender Sicht (Teil 2), in: *BtPrax* 2013, S. 222 ff. (zit. Ganner, *BtPrax* 2013)

Michael Ganner: Modelle unterstützter Entscheidungsfindung. Vom Verhaltenskodex bis zum Representation Agreement, in: *iFamZ* 2014, S. 67 ff. (zit. Ganner, *iFamZ* 2014)

Kaspar Geiser: Problem- und Ressourcenanalyse in der Sozialen Arbeit. Eine Einführung in die Systemische Denkfigur und ihre Anwendung, 6. Aufl. 2015 (zit. Geiser, *Ressourcenanalyse*)

Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention

- Ir is Glockengiesser: H. M. v. Sweden – der erste Entscheid des UN-Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, in: *Pflegerecht* 2013, S. 156 ff. (zit. Glockengiesser, *Pflegerecht* 2013)
- Sigr id Graumann: Fremdnützige Forschung nur mit eigener, gegebenenfalls assistierter Einwilligung?, in: Valentin Aichele (Hrsg.): *Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht. Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention*, Baden-Baden 2013, S. 231 ff. (zit. Graumann, *Einwilligung*)
- Juli a Habers tr oh/Frank Oswald: Unterstützung der Autonomie bei medizinischen Entscheidungen von Menschen mit Demenz durch bessere Person-Umwelt-Passung?, in: *Deutsches Zentrum für Altersfragen (Hrsg.): Informationsdienst Altersfragen* 2014, S. 16 ff. (zit. Habers tr oh/Oswald, *Demenz*)
- Juli a Habers tr oh/Mar en Knebel/T anja Müller: Menschen mit Demenz zu selbstbestimmten Entscheidungen über medizinische Massnahmen befähigen – das Projekt EmMa, in: *BtPrax* 2014, S. 195 ff. (zit. Habers tr oh/Knebel/Müller, *BPrax* 2014)
- Christoph Häfeli: *Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz*, 2. Auflage, Bern 2016 (zit. Häfeli, *Grundriss*)
- Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016 (zit. Häfelin/Müller/Uhlmann, *Verwaltungsrecht*)
- Heinz Hausheer/Regin a E. Aebi-Müller: *Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, 4. Aufl., Bern 2016 (zit. Hausheer/Aebi-Müller, *Personenrecht*)
- Heinz Hausheer/Hans Peter Walter (Hrsg.): *Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Bern ab 1910, unterschiedliche Auflagen (zit. BK-Bearbeiter/in)
- Hans Hefti: *Die vormundschaftliche Amtsführung nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der prinzipiellen Selbständigkeit des Vormundes in seiner Amtstätigkeit*, Bern 1916 (zit. Hefti, *Amtsführung*)
- Christophe A. Herzig: *Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren*, Diss. Freiburg 2012 (zit. Herzig, *Verfahren*)

Daniel Rosch

Frank Hillebrand t: Hilfe als Funktionssystem für Soziale Arbeit, in: Werner Thole: Grundriss Soziale Arbeit. Ein einführendes Handbuch, 4. Aufl. Wiesbaden 2012, S. 235 ff. (zit. Hillebrand t, Systemtheorie)

Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.): Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, ZGB I (Art. 1–456 ZGB), 5. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK ZGB I-Bearbeiter/in)

Walter Kälin/Jörg Künzli/Judith Wyttenbach/Annina Schneider/Sabina Akağündüz: Mögliche Konsequenzen einer Ratifizierung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Schweiz. Gutachten zuhanden des Generalsekretariats GS-EDI/Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB auf: https://www.google.ch/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwieh4jupYXSAh-VItxoKHcBQDDEQFggcMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.edi.admin.ch%2Fdam%2Fedi%2Fde%2Fdokumente%2Fgutachten_zur_uno-behindertenkonvention.pdf.download.pdf%2Fgutachten_zur_uno-behindertenkonvention.pdf&usq=AFQjCNGcaLL-UKjDmn0Js0V5tvwiNVJkA – (eingesehen am 10.2.2017) (zit. Kälin/Künzli/Wyttenbach/Schneider/Akağündüz, Gutachten)

Michael Kammer-Spohn: Recovery – ein neuer Behandlungsansatz in der Psychiatrie, in: Schweizerische Ärztezeitung 2013, S. 1450 ff. (zit. Kammer-Spohn, Schweizerische Ärztezeitung 2013)

Marcus Kotzur/Clemens Richter: Anmerkungen zur Geltung und Verbindlichkeit der Behindertenrechtskonvention im deutschen Recht, in: Antje Welke (Hrsg.): UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, Berlin 2012, S. 81 ff. (zit. Kotzur/Richter, Geltung BRK)

Jolanta Kręćka Kostkiewicz/Szephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser (Hrsg.): ZGB Kommentar, 3. Aufl., Bern 2016 (zit. OFK ZGB-Bearbeiter/in)

Marcus Kreuz/Klaus Lachwitz/Peter Trenk-Hinterberger: Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis. Erläuterungen der Regelung und Anwendungsgebiete, Köln 2013 (zit. UN-BRK-Bearbeiter/in)

Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention

- Klaus Lachwitz : Funktion und Anwendungsbereiche der «Unterstützung» («support») bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit gemäss Artikel 12 UN-BRK – Anforderungen aus der Perspektive von Menschen mit geistiger Behinderung, in: Valentin Aichele (Hrsg.): Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht. Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, Baden-Baden 2013, S. 67 ff. (zit. Lachwitz , Unterstützung)
- Volker Lipp: Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson, Tübingen 2000 (zit. Lipp Freiheit)
- Volker Lipp: Betreuungsrecht und UN Behindertenkonvention, in: FamRZ 2012, S. 669 ff. (zit. Lipp FamRZ 2012)
- Volker Lipp: Erwachsenenschutz, gesetzliche Vertretung und Artikel 12 UN-BRK, in: Valentin Aichele (Hrsg.): Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht. Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, Baden-Baden 2013, S. 329 ff. (zit. Lipp Vertretung BRK)
- Julia Lühnen/Tanja Richter: Informierte Entscheidungen für und mit Menschen mit Demenz – Proxy-decision-making (PRODECIDE). Entwicklung und Pilotierung eines Schulungsprogramms für rechtliche Betreuer/innen, in: BtPrax 2016, S. 127 ff. (zit. Lühnen/Richter , BtPrax 2016)
- Hemma Mayrhofer : Begriffsbestimmungen und entscheidende Fragen an eine gute Praxis unterstützter Entscheidungsfindung. Anregungen für die Implementierung dieses Unterstützungsmodells, in: iFamZ 2014, S. 64 ff. (zit. Mayrhofer , iFamZ 2014)
- Philippe Meier: CDPH et droit suisse de la protection de l'adulte – une coexistence pacifique ou un infranchissable fossé?, in: Andreas R. Ziegler/Julie Kuffer: Les Minorités et le Droit. Minorities and the Law. Mélanges en l'honneur du Professeur Barbara Wilson, Zürich 2016, S. 337 ff. (zit. Meier , FS Wilson)
- Philippe Meier: Droit de la protection de l'adulte. Articles 360–456 CC, Zürich 2016 (zit. Meier , protection)
- Susanne Meier: Kindesvertretung: Eine Bestandesaufnahme mit Plädoyer für die Willensvertretung, in: ZKE 2015, S. 341 ff. (zit. Meier, ZKE 2015)
- Tilly Miller: Systemtheorie und Soziale Arbeit. Entwurf einer Handlungstheorie, 2. Aufl. 2001 (zit. Miller , Systemtheorie)

Daniel Rosch

- Wal ter Pintens: Erwachsenenschutz, Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in Belgien, in: Mar tin Löhnig/D ieter Schwab/ Dieter Henr ich/ Peter Got t wald/I nge Kr oppenber g (Hrsg.): Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, Bielefeld 2011, S. 263 ff. (zit. Pintens , Belgien)
- Daniel Rosch: Bedeutung und Standards von sozialarbeiterischen Gutachten bzw. gutachtlichen Stellungnahmen in Kindes(schutz)rechtlichen Verfahren, in: AJP 2012, S. 173 ff. (zit. Rosch , AJP 2012)
- Daniel Rosch: Die Selbstbestimmung im revidierten Erwachsenenschutzrecht, in: ZKE 2015, S. 215 ff. (zit. Rosch, ZKE 2015)
- Daniel Rosch: Kindes- und Erwachsenenschutz als Berufsfeld der Sozialen Arbeit, in: Daniel Rosch/Christiana Fountoulakis/Christoph Heck (Hrsg.): Handbuch zum Kindes- und Erwachsenenschutz. Recht und Methodik für Fachleute, Bern 2016, Rz. 117 ff. (zit. Rosch, Berufsfeld)
- Daniel Rosch: Die Begleitbeistandschaft (Art. 393 ZGB) unter Berücksichtigung der UN-Behindertenrechtskonvention, Bern, 2017 (im Erscheinen) (zit. Rosch , Begleitbeistandschaft)
- Daniel Rosch/And rea Büchler/D ominique Jak ob (Hrsg.): Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB und VBVV, 2. Aufl., Basel 2015 (zit. ESR Komm-Bear beiter/in)
- Daniel Rosch/P atr ick Zobr ist : Luzerner Abklärungsinstrument zum Erwachsenenschutz, in: Daniel Rosch/C hr isti an a Fount oul akis/C hr ist oph Heck (Hrsg.): Handbuch zum Kindes- und Erwachsenenschutz. Recht und Methodik für Fachleute, Bern 2016, S. 631 ff. (zit. Rosch/Z obr ist , Abklärungsinstrument)
- Laur i Philip p Rothfr itz : Die Konvention der Vereinten Nationen zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen. Eine Analyse unter Bezugnahme auf die deutsche und europäische Rechtsebene, Diss. Hamburg 2009, in: Sabine von Schorlemer (Hrsg.): Dresdner Schriften zu Recht und Politik der Vereinten Nationen. Band 10, Frankfurt a.M. 2010 (zit. Rothfr itz , BRK)
- Leslie Salzman: Rethinking Guardianship (Again): Substitute Decision Making as a Violation of the Integration Mandate of Title II of the Americans With Disabilities Act, in: University of Colorado Law Review 2010, S. 158 ff. (zit. Salzman, University of Colorado Law Review 2010)

Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention

- Markus Schefer/Caroline Hess-Klein: Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014 (zit. Schefer/Hess-Klein, Behindertengleichstellungsrecht)
- Stefanie Schmahl: Grund- und menschenrechtliche Anforderungen an den Erwachsenenschutz, in: Dagmar Coester-Waltjen/Volker Lipp/Eva Schumann/Barbara Veit: Perspektiven und Reform des Erwachsenenschutzes. 11. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2012, Göttingen 2013, S. 11 ff. (zit. Schmahl, Grundrechte)
- Liselotte Staub: Interventionsorientierte Gutachten als Handlungsalternative bei hochkonfliktiven Trennungs-/Scheidungsfamilien, in: ZKE 2010, S. 36 ff. (zit. Staub, ZKE 2010)
- Oliver Tolmein: Art. 12. Gleiche Anerkennung vor dem Recht, in: Antje Welke (Hrsg.): UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, Berlin 2012, S. 136 ff. (zit. Tolmein, 12 BRK)
- Peter Tüor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Rumo: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich, 2015 (zit. Tüor/Schnyder/Schmid/Jungo, ZGB)
- Jörg Utchakowski: Peer-Support: Gründe, Wirkungen, Ambitionen, in: Jörg Utchakowski/Gyöngyvér Sielaff/Thomas Bock (Hrsg.): Vom Erfahrenen zum Experten. Wie Peers die Psychiatrie verändern, Bonn 2009, S. 14 ff. (zit. Utchakowski, Peer Support)
- Nedim Peter Vogt: Die Zustimmung des Dritten zum Rechtsgeschäft (Einwilligung, Ermächtigung, Genehmigung und Vollmacht im schweizerischen Privatrecht), Diss. Zürich 1982 (zit. Vogt, Zustimmung)
- Bernhard Waldmann/Eva Maria Belsler/Astrid Epiney: Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK BV-Berater/in)
- Frank Weiler: Die beeinflusste Willenserklärung – Eine Untersuchung der rechtlichen Auswirkungen fremder Einflüsse auf die rechtsgeschäftliche Willensbildung, Bielefeld 2002 (zit. Weiler, Willenserklärung)
- Peter Winterschein: Welche Weiterentwicklung des Betreuungsrechts ist aufgrund des Artikels 12 UN-BRK erforderlich? – Eine rechtspolitische Betrachtung, in: Deutsches Zentrum für Altersfragen (Hrsg.): Informationsdienst Altersfragen 2014, S. 27 ff. (zit. Winterschein, BRK)

Daniel Rosch

Christian E. Wolf: Geschäftsunfähigkeit und Behindertenrechtskonvention. Zur Vereinbarkeit von §§ 104 Nr. 2, 105, 131 BGB mit Art. 12 Abs. 2 BRK, Diss. Göttingen 2015 (zit. Wolf, Geschäftsunfähigkeit)

Michael Wunder: Demenz und Selbstbestimmung, in: Ethik in der Medizin 2008, S. 17 ff. (zit. Wunder, Ethik Med 2008)

Patrick Zobrist: Fachpersonen der Sozialen Arbeit als Mitglieder der interdisziplinären Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, in: ZVW 2009, S. 223 ff. (zit. Zobrist, ZVW 2009)

Gianfranco Zuaboni/Christoph Abderhalden/Michael Schulz/Andrea Winter: Recovery praktisch! Schulungsunterlagen, Bern 2012 (zit. Zuaboni/Abderhalden/Schulz/Winter, Recovery)

Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: unterschiedliche Auflagen, die Nachweise beziehen sich auf die jeweils laufende Auflage, Zürich ab 1909 (zit. ZK-Bearbeiter/in)

Verzeichnis der Materialien, Berichte und Stellungnahmen

1. Materialien

Botschaft Erwachsenenschutz: Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006 in: BBl 2006, S. 7001 ff. (zit. Botschaft Erwachsenenschutz)

Botschaft BRK: Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 19. Dezember 2012 in: BBl 2013, S. 661 ff.

2. Weitere Berichte und Stellungnahmen

Bericht Schweiz BRK: Erster Bericht der Schweizer Regierung über die Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte der Menschen mit Behinderungen vom 29. Juni 2016, auf: <https://www.edi.admin.ch/edi/de/home/fachstellen/ebgb/recht/international0/uebereinkommen-der-uno-ueber-die-rechte-von-menschen-mit-behinde/staatenbericht.html> [eingesehen am 10.2.2017].