

AUFsätze ARTICLES ARTICOLI

- 711 *Corinne Widmer Lüchinger*: EU-Verordnungen und die Schweiz:
Fallstricke und Gestaltungsmöglichkeiten im Scheidungsrecht
- 750 *Alexandra Jungo/Christine Arndt*: Barunterhalt der Kinder:
Bedeutung von Obhut und Betreuung der Eltern
- 765 *Daniel Rosch*: Nahestehende oder Fachpersonen als Beistände
bzw. Unterstützer im Erwachsenenschutz?
- 818 *Philipp Maier*: Die Finanzierung von familienrechtlichen Prozessen
- 855 *Maïka Reichenbach*: Les profils d'ADN prénatals visant
à déterminer la paternité selon la Loi fédérale
du 15 juin 2018 sur l'analyse génétique humaine
- 882 *Benedikt Weizenegger/Brigitte Contin/Selina Fontana*:
Wiederaufbau des Kontakts zum getrennt lebenden Elternteil
in einer Hochkonfliktfamilie – eine Einzelfallstudie
- 899 *Johanna Dormann*: Die familienbezogene Rechtsprechung
der sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts im Jahr 2018

DOKUMENTATION DOCUMENTATION DOCUMENTAZIONI

- 914 Gesetzgebung – Législation – Legislazione

RECHTSPRECHUNG JURISPRUDENCE GIURISPRUDENZA

939

HERAUSGEBERINNEN

INGEBORG SCHWENZER
ANDREA BÜCHLER
MICHELLE COTTIER

Schriftleitung

Sabine Aeschlimann

Redaktionsmitglieder

Christine Arndt
Margareta Baddeley
Daniel Bähler
Linus Cantieni
Jeanne DuBois
Roland Fankhauser
Christiana Fountoulakis
Thomas Geiser
Urs Gloor
Marianne Hammer-Feldges
Alexandra Jungo
Daniel Rosch
David Rüetschi
Joachim Schreiner
Jonas Schweighauser
Rolf Vetterli



IMPRESSUM

20. Jahrgang – Année – Anno; August – Août – Agosto
Erscheint vierteljährlich – Parution trimestrielle – Pubblicazione trimestrale
Zitervorschlag – Citation proposée – Citazione consigliata: FamPra.ch
ISSN 1424-1811 (Print), e-ISSN 2504-1460 (Online)

Herausgeberinnen Prof. Dr. iur. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Leimenstrasse 42, CH-4051 Basel, E-Mail: ingeborg.schwenzer@unibas.ch
Editrices
Edatrici

Prof. Dr. iur. Andrea Büchler, Universität Zürich, Rämistrasse 74, CH-8001 Zürich, E-Mail: lst.buechler@rwi.uzh.ch

Prof. Dr. iur. Michelle Cottier, MA, Université de Genève, Uni Mail, Boulevard du Pont-d'Arve 40, CH-1211 Genève 4, E-Mail: Michelle.Cottier@unige.ch

Schriftleitung Dr. Sabine Aeschlimann, LL.M., Advokatin, Hauptstrasse 104, CH-4102 Binningen
Telefon: ++41 61 421 05 95, Telefax: ++41 61 421 25 60, E-Mail: aeschlimann@svwam.ch, fampra-ius@unibas.ch

Redaktion lic. iur. Christine Arndt, Rechtsanwältin; Prof. Dr. iur. Margareta Baddeley; Daniel
Rédaction Bähler, Oberrichter; Dr. iur. Linus Cantieni, Rechtsanwalt; lic. iur. Jeanne DuBois,
Redazione Rechtsanwältin; Prof. Dr. iur. Roland Fankhauser, LL.M., Advokat; Prof. Dr. iur. Christiana Fountoulakis; Prof. Dr. iur. Thomas Geiser; Dr. iur. Urs Gloor, Rechtsanwalt, Mediator; lic. iur. Marianne Hammer-Feldges, Fürsprecherin und Notarin; Prof. Dr. iur. Alexandra Jungo; Prof. (FH) Dr. iur. Daniel Rosch, Sozialarbeiter FH, MAS Nonprofit-Management; Dr. iur. David Rüetschi, Leiter Fachbereich Zivilrecht und Zivilprozessrecht, Bundesamt für Justiz; Dr. phil. Joachim Schreiner; Dr. iur. Jonas Schweighauser, Advokat; Dr. iur. h.c. Rolf Vetterli, aKantonsrichter.

Verlag Stämpfli Verlag AG,
Editions Wölflistrasse 1, Postfach,
Edizioni CH-3001 Bern

Telefon: ++41 31 300 63 25
E-Mail: verlag@staempfli.com
Internet: www.staempfliverlag.ch

Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die von der Redaktion oder den Herausgebern redigierten Gerichtsentscheide und Regesten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ausserhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – sämtliche technische und digitale Verfahren eingeschlossen – reproduziert werden.

L'acceptation des contributions est soumise à la condition que le droit exclusif de reproduction et de distribution soit transféré à Stämpfli Editions SA. Toutes les contributions publiées dans cette revue sont protégées par le droit d'auteur. Cela vaut également pour les décisions judiciaires et les regestes rédigés par la rédaction ou les rédacteurs responsables. Aucune partie de cette revue ne peut être reproduite en dehors des limites du droit d'auteur sous quelque forme que ce soit, y compris par des procédés techniques et numériques, sans l'autorisation écrite de la maison d'édition.

Inserate Stämpfli AG,
Annoces Inseratemanagement, Wölflistrasse 1,
Inserti Postfach, CH-3001 Bern

Telefon: ++41 31 300 63 41
E-Mail: inserate@staempfli.com

Abonnemente Stämpfli Verlag AG,
Abonnements Periodika, Wölflistrasse 1,
Abbonamenti Postfach, CH-3001 Bern

Telefon: ++41 31 300 63 25
E-Mail: periodika@staempfli.com

Jährlich – Annuel – Annuale: AboPlus Sfr. 441.– (Print und Online), Online Sfr. 398.–
Einzelheft – Numéro séparé – Numero singolo: Sfr. 100.– (exkl. Porto)
Ausland – Etranger – Estero: AboPlus Sfr. 466.–, Online Sfr. 398.–

Die Preise verstehen sich inkl. Versandkosten und 2,5% MWST.

Schriftliche Kündigung bis 3 Monate vor Ende der Laufzeit möglich.

Résiliation de l'abonnement possible par écrit jusqu'à 3 mois avant la fin de l'abonnement.

Inhalt – Contenu – Contenuto

Corinne Widmer Lüchinger: EU-Verordnungen und die Schweiz: Fallstricke und Gestaltungsmöglichkeiten im Scheidungsrecht	711
Alexandra Jungo/Christine Arndt: Barunterhalt der Kinder: Bedeutung von Obhut und Betreuung der Eltern	750
Daniel Rosch: Nahestehende oder Fachpersonen als Beistände bzw. Unterstützer im Erwachsenenschutz?	765
Philipp Maier: Die Finanzierung von familienrechtlichen Prozessen	818
Maïka Reichenbach: Les profils d'ADN prénatals visant à déterminer la paternité selon la Loi fédérale du 15 juin 2018 sur l'analyse génétique humaine	855
Benedikt Weizenegger/Brigitte Contin/Selina Fontana: Wiederaufbau des Kontakts zum getrennt lebenden Elternteil in einer Hochkonfliktfamilie – eine Einzelfallstudie	882
Johanna Dormann: Die familienbezogene Rechtsprechung der sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts im Jahr 2018	899

DOKUMENTATION – DOCUMENTATION – DOCUMENTAZIONI

Gesetzgebung – Législation – Legislazione	914
---	-----

Adressen – Adresses – Indirizzi

lic.iur. Christine Arndt, Rechtsanwältin
 Fachanwältin SAV Familienrecht
 Langner Arndt Rechtsanwälte AG
 Lavaterstrasse 45, Postfach 1857
 8027 Zürich

Dr. med. Brigitte Contin
 Fachärztin FMH Kinder- und
 Jugendpsychiatrie und -psychotherapie
 Chefärztin und Direktorin Kinder-
 und Jugendpsychiatrie
 Poliklinik Liestal
 Goldbrunnenstrasse 14
 4410 Liestal

Johanna Dormann, MLaw
 Gerichtsschreiberin
 Schweizerisches Bundesgericht
 Schweizerhofquai 6
 6004 Luzern

Prof. Dr. Alexandra Jungo
 Departement für Privatrecht, Zivilrecht I
 Beauregard 11
 1700 Freiburg

Dr. iur. Philipp Maier, Rechtsanwalt
 Bezirksrichter an den Bezirksgericht Meilen
 und Uster
 Bezirksgericht Meilen
 Postfach
 8706 Meilen

Maïka Reichenbach, MLaw
 Chemin de Normandie 4
 1206 Genève

Institut Sozialarbeit und Recht
 Dr. iur. Daniel Rosch
 dipl. Sozialarbeiter FH/MAS Nonprofit-
 Management, Prof. (FH) für Sozialrecht,
 Schwerpunkt Kindes- und Erwachsenenschutz
 Werftstrasse 1, Postfach 2945
 6002 Luzern

Benedict Weizenegger, M. Sc.,
 Fachpsychologe für Psychotherapie
 und Rechtspsychologie FSP, Kinder- und
 Jugendpsychiatrie, Poliklinik Liestal
 Goldbrunnenstrasse 14
 4410 Liestal

Prof. Dr. Corinne Widmer Lüchinger, Advokatin
 Universität Basel, Juristische Fakultät
 Peter Merian-Weg 8, Postfach
 4002 Basel

Für die Übersetzungen:

deutsch/französisch
 LT Lawtank
 Sprach- und Rechtsdienstleistungen
 Laupenstrasse 4, Postfach 2654, 3001 Bern
www.lawtank.ch, info@lawtank.ch

deutsch/italienisch, französisch/italienisch
 Avv. Igor Bernasconi
 Studio legale bernasconi
 Via Ronchetto 5, 6904 Lugano

Die Richtlinien für Textbeiträge
 sind im Internet unter
www.fampra.ch einzusehen.

Für unaufgefordert eingesandte
 Textbeiträge wird keine Verant-
 wortung übernommen.

Les lignes directrices pour les
 textes des collaborateurs exté-
 rieurs peuvent être consultées
 sur Internet à l'adresse
www.fampra.ch.

Nous n'assumons aucune res-
 ponsabilité pour les textes
 envoyés spontanément.

La direttiva per i testi dei colla-
 boratori esterni può essere con-
 sultata su Internet all'indirizzo
www.fampra.ch.

Non si assume alcuna respon-
 sabilità per i testi inviati spon-
 taneamente.

Nahestehende oder Fachpersonen als Beistände bzw. Unterstützer¹ im Erwachsenenschutz?

Eine forschungsbasierte Untersuchung unter Miteinbezug von Ergebnissen zu «Elder Abuse»²

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

Stichwörter: *Erwachsenenschutz, Angehörige, Nahestehende, Fachpersonen, Fachkräfte, Soziale Arbeit, Sozialarbeit, Elder Abuse, Gewalt, Alter, Missbrauch, ältere Menschen, Eignung, Beistand, Beiständin, Mandatsträger, Mandatsführung, Forschung, Angehörigenvertretung, Vertretungsrechte, Qualität, Betreuung, soziales Netzwerk, soziale Unterstützung, Motivation, Motive, Vertrauen, Freiwillige, private Mandatsträger, ehrenamtlich, massgeschneiderte Aufsicht, massgeschneiderte Mandatsführung, Handlungskompetenz, Aufsicht, Safeguard, UN-Behindertenrechtskonvention, Selbstbestimmung, supported decision making, Betreuungsrecht, geistige Behinderung, psychische Störung.*

Mots-clés: *protection de l'adulte, membres de la famille, proches, professionnels, personnel spécialisé, travail social, maltraitance envers les personnes âgées (elder abuse), violence, vieillesse, abus, personnes âgées, aptitude, curateur, curatrice, mandataire, exécution du mandat, recherche, représentation par la famille, pouvoir de représentation, qualité, prise en charge, réseau social, soutien social, motivation, motifs, confiance, volontaires, mandataires privés, bénévolé, surveillance sur mesure, exécution sur mesure du mandat, compétence pour agir, surveillance, mesures de garantie (safeguard), Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées, autodétermination, prise de décision assistée (supported decision making), droit d'être pris en charge, handicap mental, trouble psychique.*

- 1 Im folgenden Text erfolgt – der Lesbarkeit halber – keine Bezeichnung von Personen in der weiblichen und männlichen Form. Die Benennung in der einen Form umfasst jeweils auch das andere Geschlecht.
- 2 Ich bedanke mich herzlich bei meinen Kolleginnen Dr. Paula Krüger für die wertvollen Hinweise und bei Tanja Mitrovic für ihre Unterstützung und Mitarbeit bei der Recherche sozialwissenschaftlicher Literatur.

I. Die (bisherige) Diskussion um Nahestehende im Erwachsenenschutz

1. Von der Selbstbestimmung zur Diskussion um die Stellung Nahestehender

Der revidierte Erwachsenenschutz steht unter dem Leitgedanken der Selbstbestimmung. Dieser gesellschaftliche Wert hat sich auch bei Menschen mit kognitiven Einschränkungen etabliert und wird durch die UN-Behindertenrechtskonvention gefördert. Folglich wollte sich der Gesetzgeber vom paternalistisch geprägten Vormundschaftsrecht lösen und einen selbstbestimmte(re)n Erwachsenenschutz entwickeln. Das bedeutete auch, dass das Verhältnis zu Angehörigen neu bestimmt werden musste. Zwar war auch die Solidarität in der Familie ein Revisionsgrund.³ Dieser steht aber teilweise in einem Spannungsverhältnis zur Selbstbestimmung und ist nicht als Selbstzweck zu verstehen, sondern soll die Unterstützung des Betroffenen «fruchtbar machen».⁴ So finden sich im revidierten Recht Bestimmungen für Selbstbestimmung und für die Familiensolidarität. Wo im alten Recht Angehörige als Beistände eingesetzt werden sollten,⁵ bestimmt nun primär die betroffene Person, wen sie als Beistand vorsieht. Die vorgeschlagene Person muss die Behörde ernennen, soweit sie geeignet ist und auch bereit ist, die Mandatsführung zu übernehmen.⁶ Die Behörde hat in diesem Prozess, soweit tunlich, die Wünsche der Angehörigen oder anderer nahestehenden Personen zu berücksichtigen.⁷ Damit hat die betroffene Person ein Vorschlagsrecht, und die Behörde ist verpflichtet, die Wünsche von nahestehenden Personen in ihren Entscheid miteinzubeziehen, soweit dies im Einzelfall angezeigt erscheint. Als Gegenstück dazu finden sich Erleichterungen in der Mandatsführung, wenn Nahestehende als Beistände eingesetzt werden. So kann die Behörde, wenn es die Umstände rechtfertigen, diese Beistände davon entbinden, dass sie der Behörde Bericht erstatten, ein Inventar aufnehmen, Geschäfte der Zustimmung unterbreiten usw.⁸ Damit verzichtet die Behörde gleichzeitig auf einen Teil oder auch gänzlich auf ihre Aufsichtsfunktion.

Die verstärkte Betonung der Selbstbestimmung war im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses unumstritten. Im Laufe der Einführung haben sich im gesellschaftlichen Diskurs aber kritische Stimmen zu Wort gemeldet. Diese Selbstbestimmung schien das Familienbild zu trüben. Der Gesetzgeber setzte auf selbstbestimmte, vulnerable und nicht mehr auf «bevormundete» Menschen. Gerade wo Erwartungen

3 FANKHAUSER spricht vom «materiell untergeordneten Charakter der Familiensolidarität», vgl. FANKHAUSER, Gutachten «Die Stellung nahestehender Personen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht», 5 auf: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/kesr/gutachten-kesr-d.pdf> (9.6.2019).

4 FANKHAUSER (Fn. 3), 4.

5 Dies wurde im alten Recht zumindest im Kinderschutz bereits nicht nachgelebt.

6 Vgl. Art. 401 Abs. 1 ZGB.

7 Vgl. Art. 401 Abs. 2 ZGB.

8 Vgl. Art. 420 ZGB.

gegenüber dem Erwachsenenschutz vorhanden waren, dass mit einer Massnahme die betroffene Person «geführt werde», für sie entschieden werde, dass «Ruhe in der Familie einkehre», durfte der Erwachsenenschutz diese nicht einfach so zulassen. Ansatzpunkt war und ist die Selbstbestimmung des Betroffenen unter Berücksichtigung seiner psychischen Störung oder geistigen Behinderung.⁹

Folge davon waren und sind auch politische Vorstösse, welche Angehörige und nahestehende Personen wiederum stärken bzw. die Aufsicht der KESB minimieren möchten.¹⁰ Die radikalste Forderung findet sich in der «Volksinitiative Schwander», der sog. Kindes- und Erwachsenenschutzinitiative.

2. Die «Volksinitiative Schwander»

a) Inhalt

Das Initiativkomitee möchte mit einer Volksinitiative anstelle eines staatlichen Kindes- und Erwachsenenschutzes private gesetzliche Vertretungsrechte einführen. Wird oder ist eine Person urteilsunfähig oder handlungsunfähig, so sollen die Angehörigen das Recht auf Personensorge, Vermögenssorge und Rechtsverkehr haben und zwar in folgender Reihenfolge:

- a. die Ehegattin oder der Ehegatte bzw. die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner;
- b. Verwandte im ersten Grad;
- c. Verwandte im zweiten Grad;
- d. die faktische Lebenspartnerin oder der faktische Lebenspartner.

Die Urteils- oder Handlungsunfähigkeit hat dennoch ein Gericht festzustellen, welches auch die Rechte einschränken kann.¹¹

b) Einschätzung

Die Initiative dürfte nicht nur den Erwachsenenschutz, sondern auch den Kinderschutz betreffen. Folge wäre, dass man einen Automatismus hat weitgehend zugunsten der Blutsbande bzw. der Angehörigen, ohne dass eine reale Beziehung zu diesen Angehörigen bestehen muss. Zwar müsste ein Gericht die Urteilsunfähigkeit bzw. Handlungsunfähigkeit feststellen. Die Folge wäre grundsätzlich, dass die Angehörigen automatisch eingesetzt und nur im Ausnahmefall über ein Gericht in ihren Rechten eingeschränkt werden. Inwiefern eine Eignungsprüfung der eingesetzten Person vorgesehen ist, verbleibt unklar, dürfte aber zu bezweifeln sein. Zudem

9 Vgl. auch FANKHAUSER (Fn. 3), 3 ff.

10 Vgl. Parlamentarische Initiative K. Vogler, 16.428 v. 27.4.2016; Postulat U. Schneider Schüttel, 19.3067 v. 7.3.2019.

11 Volksinitiative «Eigenständiges Handeln in Familien und Unternehmen (Kindes- und Erwachsenenschutz-Initiative)», BBl 2018, 2665 ff.

tendiert die Initiative dazu, anstelle von bisherigen altruistischen Überlegungen zugunsten der betroffenen Person verstärkt eigene Familien- und Unternehmensinteressen zu betonen.

3. Fragestellung und Bestimmung der Begrifflichkeiten

Mit der Initiative werden Angehörige als primäre Vertretungspersonen bestimmt. Fachpersonen als Vertretungsberechtigte (Berufsbeistände) werden infolgedessen marginalisiert. Mit diesem Paradigmawechsel wird eine grundsätzliche, bedeutsame Frage aufgeworfen, die es verdient, hier vertieft untersucht zu werden. Es geht darum, welche Indikatoren eher dafürsprechen, dass ein Angehöriger, eine nahestehende Person oder eine Fachperson (als gesetzlicher Vertreter oder Beistand) eingesetzt wird.¹² Es wird bereits mit dieser Fragestellung davon ausgegangen, dass es kein eindeutiges «Entweder-oder», sondern dass es Gründe für das eine oder das andere gibt. Die Kostenfrage steht dabei nicht im Zentrum,¹³ sondern fachliche Überlegungen.

Ein Blick auf die vorhandene Datenlage bestätigt, dass die aufgeworfene Frage in der bisherigen Praxis nicht als «Entweder-oder»-Prinzip behandelt wird:

Gemäss einer Studie im Auftrag des Bundesamtes für Justiz aus dem Jahre 2015 wurden rund 46% der Erwachsenenschutzmassnahmen von privaten Mandatsträgern (Nahestehenden, ehrenamtlichen nicht nahestehenden Personen, professionellen privaten Mandatsträgern) geführt und 54% von Berufsbeiständen. Insgesamt waren 28000 private Mandatsträger (rund $\frac{3}{4}$) und 7900 Berufsbeistände mit den Mandaten im Kindes- und Erwachsenenschutz betraut.¹⁴ Zu berücksichtigen ist, dass Berufsbeistände im Vergleich zu privaten Mandatsträgern in aller Regel ein Mehrfaches an Mandaten führen.

Bevor wir uns vertieft der inhaltlichen Auseinandersetzung zuwenden, sind die hier verwendeten Begrifflichkeiten zu klären. Diese werden wie folgt definiert:

- Der Begriff der Angehörigen findet sich an unterschiedlichen Stellen im ZGB.¹⁵ Er fokussiert dabei vorab die verwandtschaftliche Beziehung, insbesondere Nachkommen, Ehegatten, leibliche Eltern usw. Ausnahme davon ist Art. 420

12 Die ausführliche Forschungsfrage und die Herangehensweise finden sich unter II.

13 Nahestehende, die Mandate führen, dürften mit dem heutigen Entschädigungsmodell in der Regel kostengünstiger sein als ein Berufsbeistand.

14 INTERFACE, Evaluation Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Analyse der organisatorischen Umsetzung und Kennzahlen zu Leistungen und Kosten, Bericht zuhanden des Bundesamts für Justiz (BJ), April 2016; gemäss FANKHAUSER zeigen kantonale Kennzahlen einen Anteil von privaten Beiständen im Erwachsenenschutz von 30 bis 40% bzw. 15 bis 20% Angehörigenbeistände, FANKHAUSER (Fn. 3), 23.

15 Vgl. Art. 268a, Art. 390 Abs. 2, Art. 401 Abs. 2, Art. 420, Art. 426 Abs. 2, Art. 477, Art. 520, Art. 777 ZGB.

ZGB, der diesen Fokus erweitert auf die faktischen Lebenspartner. Der Begriff wird hier unter Miteinbezug der faktischen Lebenspartner verwendet.

- Ebenso findet sich der Begriff der nahestehenden Person an verschiedenen Stellen im ZGB. Das Bundesgericht sieht folgende Voraussetzungen, damit jemand als nahestehend gilt: a) unmittelbare Kenntnis der Persönlichkeit des Betroffenen, b) Bejahung durch den Betroffenen, c) Verantwortung für das Ergehen des Betroffenen. Dabei besteht aus Sicht der Lehre, soweit ersichtlich, eine gewisse Einigkeit darüber, dass die Bejahung durch den Betroffenen unter Berücksichtigung des Schwächezustandes zu erfolgen hat.¹⁶ Damit geht es neben Angehörigen v. a. um den Freundeskreis.
- Berufsbeistände sind Fachpersonen, welche beruflich im Rahmen einer Organisation Mandate führen,¹⁷
- Private Mandatsträger sind ehrenamtliche und privat organisierte Mandatsträger (z. T. durchaus auch beruflich, aber im Rahmen einer GmbH o. ä.).¹⁸

Im Folgenden wird auf den internationalen Kontext der Angehörigenvertretung eingegangen, um den schweizerischen Diskurs einordnen zu können. Danach werden die Ergebnisse des Gutachtens von Prof. Dr. FANKHAUSER, welcher im Auftrag des Bundesamtes für Justiz die Stellung nahestehender Personen aus rechtlicher Sicht beurteilt hat, aufgezeigt.

4. Angehörigenvertretung im internationaler Kontext

a) Bestandesaufnahme in der EU

In einem ersten Schritt soll vorab im europäischen Kontext gezeigt werden, inwiefern die Vertretung durch Angehörige im Erwachsenenschutz überhaupt vorkommt.

Der Deutsche Bundestag hat 2016 in den EU-Ländern (inkl. der Schweiz) eine Bestandesaufnahme gemacht, ob und in welchem Umfang gesetzliche Vertretungsrechte Angehöriger in den einzelnen Ländern vorkommen, ausserhalb möglicher Vollmachten, kindesrechtlicher Vertretung und erwachsenenschutzrechtlicher behördlicher Massnahmen.¹⁹

16 Vgl. BaslerKomm ZGB I/ROSCHE, Art. 419, N 7; BaslerKomm ZGB I/MARANTA, Vor Art. 443–450g, N 22 ff.; MARANTA, Selbstbestimmung im Erwachsenenschutzverfahren, FamPra.ch 2019, 386 ff.; BaslerKomm ZGB I/DROESE/STECK, Art. 450, N 32.

17 Vgl. anstelle vieler: HÄFELI, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 2. Aufl., Bern 2016, N 21.08.

18 Vgl. anstelle vieler: HÄFELI (Fn. 17), N 21.09.

19 Vgl. DEUTSCHER BUNDESTAG, wissenschaftliche Dienste, Vertretungsbefugnis von nahen Angehörigen bzw. Ehegatten. Rechtliche Situation in den EU-Staaten, auf: <https://www.bundestag.de/resource/blob/436866/.../WD-7-038-16-pdf-data.pdf> (9.6.2019).

Land	Wer ist befugt?	Gegenüber wem?	Umfang
Deutschland ²⁰	Ehegatte	Anderem Ehegatten	Deckung Lebensbedarf (§ 1357 BGB)
Estland	Ehegatte	Anderem Ehegatten	Geschäfte des täglichen Lebens (Art. 29 Familien-gesetz)
Finnland	Beistand, Familien-mitglied oder ein Nahestehender	Entscheidungsunfähi-ger Person aufgrund geistiger Verwirrtheit oder Behinderung	Einverständnis zur Behandlung (§ 6 Gesetz über die Stellung und die Rechte von Patienten)
Frankreich ²¹	Ehegatte	Anderem Ehegatten	Unterhalt des Haushaltes (Art. 220 CC)
Griechenland	Ehegatte	Ehegatten, der physisch oder rechtlich ausser-stande ist	Entscheidungen, die das eheliche Leben betreffen
Italien ²²	Ehegatte	Anderem Ehegatten	Ordentliche Verwaltung der Gütergemeinschaft (Art. 180 CC)
Litauen	Ehegatte/Partner, sonst Eltern oder Kinder (Kaskade)	Einwilligungsunfähi-gem Angehörigen	Medizinische Behandlung
Norwegen	Ehegatte/Lebenspart-ner, sonst Kinder, sonst Enkel, sonst Eltern (Kaskade)	Anderem Angehörigen, der aus gesundheitli-chen Gründen nicht mehr in der Lage ist, die persönlichen und finanziellen Angelegen-heiten zu regeln	Geschäfte des täglichen Lebens
	Faktisch nahestehende Person (längster und in-tensivster Kontakt)	Äusserungsunfähiger Person	Medizinische Behandlung

20 In Deutschland ist der Versuch, eine weitergehende Ehegattenvertretung insbesondere für die Gesundheitsfürsorge aufgrund der Neuwahlen des Bundestages gescheitert, weil damit alle Gesetzesentwürfe dahinfallen (sog. Diskontinuitätsprinzip). Vorangehend fand aber eine sehr kritische Auseinandersetzung über die Revision statt. Vgl. <https://www.dgppn.de/presse/stellungnahmen/stellungnahmen-2017/ehегattenvertretung.html>; <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2017/kw10-pa-recht-494904>, https://bdb-ev.de/module/datei_upload/download.php?file_id=879 (9.6.2019).

21 Gemäss Recherchen des Autors; kein Vertretungsrecht von Gesetzes wegen gemäss ZürcherKomm/BOENTE, Vorb. zu Art. 374–378, N 96 f.

22 Gemäss Recherchen des Autors; kein Vertretungsrecht von Gesetzes wegen gemäss ZürcherKomm/BOENTE, Vorb. zu Art. 374–387, N 107.

Land	Wer ist befugt?	Gegenüber wem?	Umfang
Österreich²³	Ehegatte	Anderem Ehegatten	Schlüsselgewalt (§ 96 ABGB)
	Eltern und Grosseltern, volljährige Kinder und Enkelkinder, Geschwister, Nichten und Neffen der volljährigen Person, ihr Ehegatte oder eingetragener Partner und ihr Lebensgefährte, wenn dieser mit ihr seit mindestens drei Jahren im gemeinsamen Haushalt lebt, sowie die von der volljährigen Person in einer Erwachsenenvertreter-Verfügung bezeichnete Person (Art. 268 ABGB) und eingetragen im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (Art. 270 ABGB)	Angehöriger, der aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung seiner Entscheidungsfähigkeit nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst sorgen kann	1. Vertretung in Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, 2. Vertretung in gerichtlichen Verfahren, 3. Verwaltung von Einkünften, Vermögen und Verbindlichkeiten, 4. Abschluss von Rechtsgeschäften zur Deckung des Pflege- und Betreuungsbedarfs, 5. Entscheidung über medizinische Behandlungen und Abschluss von damit im Zusammenhang stehenden Verträgen, 6. Änderung des Wohnortes und Abschluss von Heimverträgen, 7. Vertretung in nicht in Z 5 und 6 genannten personenrechtlichen Angelegenheiten sowie 8. Abschluss von nicht in Z 4 bis 6 genannten Rechtsgeschäften (Art. 269 ABGB)
Polen	Ehegatte	Anderem Ehegatten	Begrenzte Befugnis
Schweiz	Ehegatte	Anderem Ehegatten	Laufende Bedürfnisse (Art. 166 Abs. 1 ZGB)
	Ehegatte	Anderem urteilsunfähigen Ehegatten	Deckung des üblichen Unterhaltsbedarfs, die ordentliche Verwaltung von Einkommen und Vermögen nötigenfalls Post zu öffnen. Ausserordentliche Vermögensverwaltung mit Zustimmung der KESB (Art. 374 ff. ZGB)
	5 nahestehende Personen (Ehegatte/eingetragener Partner, sonst, Person im gemeinsamen Haushalt, sonst, Nachkommen, sonst Eltern, sonst Geschwister), sofern Realbeziehung («regelmässig und persönlich Beistand leistet»), sowie Beistand	Urteilsunfähigem	Medizinische Massnahmen (Art. 378 ZGB) sowie Betreuungsvertrag (Art. 382 ZGB)

23 Österreich wurde durch den Autor aktualisiert, da es per 1. Juli 2018 eine umfassende Revision gab.

Land	Wer ist befugt?	Gegenüber wem?	Umfang
Slowenien	Ehegatte/gleichgeschlechtlicher Partner oder nichtehelicher Lebenspartner, sonst Kinder oder Adoptivkinder, sonst Eltern, sonst Geschwister, sonst Grosseltern, sonst Enkel	Vorübergehend oder dauerhaft nicht einwilligungsfähigem Patienten	Zustimmung zu medizinischen Behandlungen
Tschechien	Ehegatte	Anderem Ehegatten	Gewöhnliche Familienangelegenheit

Im englischen Recht gibt es kein Vertretungsrecht naher Familienangehöriger.²⁴ Irland, Kroatien, Lettland, Portugal, Rumänien, Schweden, die Slowakei, Spanien, Ungarn und Zypern kennen keine gesetzlichen Vertretungsrechte Angehöriger.²⁵

b) Einschätzung und ein Blick nach China

Aufgrund dieses europäischen Vergleichs zeigt sich, dass die Schweiz mit der Idee der Angehörigenvertretung schon relativ weit gegangen ist. Einzig Österreich übertrifft in jüngster Zeit die Schweiz diesbezüglich. Die meisten anderen Staaten kennen allenfalls (eherechtliche) Vertretungsrechte unter den Ehegatten. Bedenken gegenüber weitergehenden Vertretungsrechten, die geäussert werden, sind möglicher Missbrauch, der unklare Umfang der Vertretung und die Gefährdung der Rechtssicherheit bzw. des Geschäftsverkehrs. Dem ist man in Österreich insofern nachgekommen, als sich die Vertreter in einem Register eintragen müssen.²⁶

Vergleicht man die im Rahmen der Initiative Schwander vorgeschlagene Regelung mit internationalen Konzepten, so findet man vorab eine vergleichbare Regelung in der sozialistischen Volksrepublik China.

Dort wird es aufgrund des konfuzianischen Familienmodells als moralische Pflicht gesehen, dass Angehörige das Amt des Beistandes übernehmen. Wie bei der Initiative Schwander wäre auch der Aufgabenumfang nicht umschrieben, sondern der Beistand erhält einen umfassenden Vertretungsbereich. Die Kaskade sieht in China wie folgt aus:

- Ehegatte
- Eltern
- erwachsenes Kind
- sonstige nahestehende Person
- Nachbarschaft
- Ortsvorstand
- Zivilrechtsdepartement

24 FamKomm ESR/HECKENDORN URSCHELER, Rechtsvergleichung, N 20.

25 DEUTSCHER BUNDESTAG (Fn. 19).

26 Vgl. Art. 270 ABGB.

Grundsätzlich ist an diesem Prozess kein Gericht beteiligt. Bei einem Schwächezustand greift dieses gesetzliche Vertretungsrecht automatisch. Das Gericht kommt nur zum Zuge, wenn es einer Erklärung der mangelnden Handlungsfähigkeit bedarf, es Streitigkeiten über die Ernennung gibt oder der designierte Vertreter nicht einverstanden ist. Folglich findet sich (auch) hier keine Eignungsprüfung und Aufsicht über vulnerable Personen.²⁷

Weiter unten finden sich weitere Ausführungen bezüglich des Verhältnisses von Fachpersonen und Nahestehenden im internationalen Kontext.²⁸

5. *Das Gutachten Fankhauser*

Die Hochschule Luzern – Soziale Arbeit hat im Auftrag des Bundesamtes für Justiz im Jahre 2016 eine Online-Befragung der KESB u. a. zum Einbezug nahestehender Personen bei Kindesschutzplatzierungen durchgeführt.²⁹ Dabei wurde festgestellt, dass Verwandte oder nahestehende Personen, insb. Grosseltern, mit Betreuungspflichten von den KESB zu 90% und sogar Nahestehende ohne faktische Beziehung zum Kind bis zu 50% miteinbezogen werden.³⁰ Daraus hat der Bundesrat eine Notwendigkeit abgeleitet, diesen Prozentsatz zu verbessern,³¹ was aus sozialwissenschaftlicher Sicht unbegründet erscheint.³² Folge davon war, dass Prof. Dr. ROLAND FANKHAUSER mit einem Gutachten betraut wurde, um zu prüfen, ob es normative und institutionelle Schwachstellen gibt hinsichtlich nahestehender Personen, welche Massnahmen zur Verbesserungen führen würden und welche Vor- und Nachteile diese hätten.³³

Der Gutachter kommt zum Schluss, dass kein Handlungsbedarf bestehe, eine verfahrensrechtliche Konkretisierung für die schweizerische Rechtsordnung unüblich wäre, aber falls entgegen der gutachterlichen Empfehlung dennoch von einem

27 Vgl. CHAN/LEE, *Adult Guardianship Law in China: Traditional Values and Modern International Developments*, in: DAYTON (Hrsg.), *Comparative Perspectives on Adult Guardianship*, Durham 2014, 123 ff.

28 Siehe III. 7.

29 Vgl. ROSCH/JUD/MITROVIC, *Schlussbericht. Praxis des Vorgehens der KESB bei Vaterschaftsfeststellungen, bei Unterhaltsverträgen und beim Einbezug von verwandten und nicht verwandten Personen bei Kindesplatzierungen durch die KESB*, <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/kesr/schlussber-hslu-d.pdf> (9.6.2019); zudem spezifisch MITROVIC/JUD/ROSCHE, *Praxis der KESB zum Einbezug von verwandten und nicht verwandten Personen bei Kindesplatzierungen. Ergebnisse einer schweizweiten Online-Befragung*, ZKE 2017, 173 ff.

30 Vgl. ROSCH/JUD/MITROVIC, ZKE 2017, 25.

31 BUNDESRAT, *Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht. Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 14.3776, 14.3891, 14.4113 und 15.3614*, 5 – 6, 47 – 51. Online: <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2014/20143891/Bericht%20BR%20D.pdf> (9.6.2019).

32 Siehe ausf. MITROVIC/JUD/ROSCHE, ZKE 2017, 189 f., welche die politische Motivation in den Vordergrund stellen.

33 Vgl. FANKHAUSER (Fn. 3).

Regelungsbedarf ausgegangen würde, eine solche nicht gegen die erkennbare Ablehnung bzw. den Willen der betroffenen Person erfolgen darf, nicht dessen Interessen zuwiderlaufen und schliesslich nicht zu einer unangemessenen Verzögerung bzw. zu unverhältnismässigen Kosten führen dürfe.³⁴ Damit würden die aus den Prinzipien des Erwachsenenschutzrechts sich ergebenden Leitlinien konkretisiert. Zudem regt der Gutachter an, ein paar wenige verfahrensrechtliche Fragen zu prüfen.³⁵ Daraus ist für die vorliegende Fragestellung abzuleiten, dass aus rechtlicher Sicht grundsätzlich kein regulatorischer Bedarf besteht.

II. Forschungsfrage und Herangehensweise an den Forschungsgegenstand

1. Kontext und Forschungsdesign

Die Auseinandersetzung mit der Fragestellung im Rahmen des Auftrages des Bundesamtes für Justiz hatte zur Folge, dass sich die Hochschule Luzern – Soziale Arbeit zu einem interdisziplinären Forschungsprojekt «Nahestehende versus Fachpersonen im Kindes- und Erwachsenenschutz»³⁶ entschlossen hat. Im Rahmen dessen wurde der Hauptfrage nachgegangen, wann nach fachlichen Kriterien Fachpersonen, insb. Sozialarbeitende, und wann nahestehende Personen für die Betreuung bzw. die Unterstützung der Betroffenen im Kindes- und Erwachsenenschutz eingesetzt werden sollen. Im Kinderschutz wurde ausschliesslich die Frage der Platzierung bei Angehörigen sowie Nahestehenden versus Fachpersonen fokussiert.³⁷

Im Erwachsenenschutz war eine Literaturrecherche vorgesehen. Zu Beginn wurde eine detaillierte Suchstrategie mit den passenden Stichworten auf Englisch, Deutsch und Französisch definiert. Genutzt wurden gängige Plattformen zur Literaturrecherche sozialwissenschaftlicher Literatur in den genannten Sprachen (ISI Web of Science, PsycINFO, PSYINDEX, Pubmed, wiso [de] und BDSP [fr]). Weitere Beiträge sollten als Referenzen themenrelevanter Artikel gefunden werden. Die Ergebnisse sollten im Rahmen der Systematisierung auch hinsichtlich ihrer Aussagekraft auf die Schweiz geprüft werden. Aufgrund der wenig vereinheitlichten Begriffe im internationalen erwachsenenschutzrechtlichen Kontext durfte erwartet werden, dass die Suche schwierig werde. Daher wurden zwei weitere Zugänge zu Informationen gesucht. Es sollten aufgrund dieser Recherche über das International Guardianship

34 FANKHAUSER (Fn. 3), 12.

35 Z. B. die Beschwerdelegitimation Nahestehender vor Bundesgericht, Verfahrensbeteiligung Nahestehender qua Gefährdungsmeldung, FANKHAUSER (Fn. 3), 16 f.

36 Beteiligt waren Prof. Dr. phil. ANDREAS JUD, Psychologe, Professor für Epidemiologie und Verlaufsforschung im Kinderschutz am Universitätsklinikum Ulm sowie an der Hochschule Luzern; TANJA MITROVIC, Master of Arts in Kulturwissenschaften, Major Soziologie, Prof. (FH) Dr. iur. DANIEL ROSCH, Sozialarbeiter FH (Projektleitung).

37 Siehe hierzu: JUD ET AL., Das Jugendamt 2019 (erscheint demnächst).

Network (ING) und zusammen mit Prof. Dr. WALTER BOENTE³⁸ diverse erwachsenenschutzrechtliche Expertinnen und Experte in Bezug auf die zentralen Fragestellungen im Erwachsenenschutz schriftlich angefragt werden, um die bestehenden Forschungsüberlegungen auf dem aktuellsten Stand zu haben. Die Rückmeldungen und Ergebnisse aus der Literaturrecherche sollten ausgewertet, spezifische Forschungsergebnisse gegebenenfalls auf Englisch übersetzt und die verschiedenen nationalen Modelle im Erwachsenenschutz zusammengetragen und systematisiert werden. Gleichzeitig sollte durch spezifische Forschung zu Missbräuchen im Erwachsenenschutz bzw. zur Notwendigkeit von Fachpersonen geprüft werden, inwiefern die Ergebnisse aufgrund der unterschiedlichen kulturellen und gesellschaftlichen Situation für die Schweiz übertragbar sind. Daraus sollten interdisziplinär verschiedene Indikatoren für die schweizerische Situation abgeleitet werden, welche die zentrale Fragestellung (Wann sollen nach fachlichen Kriterien Fachpersonen bzw. Sozialarbeitende und wann nahestehende Personen im Kindes- und Erwachsenenschutz eingesetzt werden?) für den Erwachsenenschutz beantworten sollen.

Die Ergebnisse im Kindes- und Erwachsenenschutz sollten in einem weiteren Schritt professionstheoretisch diskutiert werden. Zentrale Fragestellung sollte diesbezüglich sein, welche Auswirkungen die gewonnenen Ergebnisse für Fachpersonen insbesondere für die Profession der Sozialen Arbeit im Kindes- und Erwachsenenschutz haben, welche gerade in diesem Bereich als zentrale Fachdisziplin erscheint.

2. *Ergebnisse*

a) Fast keine sozialwissenschaftlichen Forschungsergebnisse

Aufgrund dessen, dass keine einheitliche Terminologie im internationalen Erwachsenenschutz und ein Forschungsfeld «Erwachsenenschutz» nur in Ansätzen vorhanden ist, war es – wie teilweise erwartet – ausgesprochen schwierig, Ergebnisse zu finden. Aus der 2018/2019 durchgeführten Literaturrecherche ergaben sich keine direkt verwertbaren Hinweise. Die Anfrage von über 100 Experten per E-Mail und per Newsletter des ING haben zwar diverse Rückmeldungen und Hinweise auf die Praxen gegeben,³⁹ aber kaum Hinweise auf sozialwissenschaftliche Forschung für die hier diskutierte Fragestellung. Insofern konnte auch ein Grossteil der darauf aufbauenden Arbeiten nicht umgesetzt werden. Einzig ein deutsches Forschungsprojekt zur Qualität im Betreuungsrecht gibt Hinweise für die hier bearbeitete Frage.

b) Deutsche Erhebung

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat das Institut für Sozialforschung Gesellschaftspolitik in Kooperation mit Prof. Dr. BROSEY

38 Professor an der Universität Zürich.

39 Vgl. unten III. 7.

mit dem Forschungsvorhaben «Qualität in der rechtlichen Betreuung» beauftragt, das im Zeitraum von November 2015 bis August 2017 durchgeführt wurde. Im entsprechenden Abschlussbericht⁴⁰ finden sich auch Hinweise auf die Frage der Eignung von professionellen und privaten Mandatsträgern (Betreuern).

Dabei wurden u. a. im Rahmen einer teilweise repräsentativen standardisierten⁴¹ Selbsteinschätzung zur eigenen Sozialkompetenz 2491 Berufsbetreuer und 1324 ehrenamtliche Betreuer befragt. Es ging um Selbstreflexion, Frustrationstoleranz, Konfliktfähigkeit, Rollenbewusstsein, Durchsetzungsvermögen, Empathiefähigkeit, Kommunikationsfähigkeit, Fähigkeit zur Wertschätzung und Kooperationsbereitschaft.⁴² Zusätzlich wurden Interviews mit Betreuten und Betreuern geführt, welche Aufschlüsse über die Zusammenarbeit geben sollten (sog. Fallstudien).

aa) Fallstudien zur Zusammenarbeit von Betreuten und Betreuern

Im Rahmen der Forschungsarbeiten wurde die Beziehung zwischen Betreuten und Betreuern in 68 Fallstudien qualitativ erfasst. Im Rahmen der Durchführung der Interviews sind Eindrücke zu besonderen Fallkonstellationen notiert worden. Dazu gehören für die vorliegende Fragestellung folgende Aspekte:⁴³

- Rollenprofil: (Langjährige) Berufsbetreuer können sich zwischen Arbeit und Privatleben gut abgrenzen. Dies gelingt bei nicht angehörig ehrentamtlichen Betreuern weniger gut, und bei Angehörigen lassen sich die Rollen nur analytisch trennen, vermischen sich aber im Alltag.
- Persönliche Beziehung: Bei angehörig Betreuern sind Fragen zum Kennenlernen des Betreuten, zu den Erwartungen an die Betreuung, zur Häufigkeit und Form der Kontakte, Zusendung von Unterlagen usw. kaum zu beantworten. Gleiches gilt für Fragen zur «Einmischung» in persönliche Angelegenheiten und zu Konflikten. Dennoch gäbe es auch betreuende Eltern, welche den Rollenkonflikt zwischen Elternrolle und Betreuerrolle benennen könnten.

Aufgrund der Beschreibungen der *betreuten Personen* zeigte sich dort eine hohe Ergebnisqualität, wo der Betreuer als parteilicher Unterstützer des Betroffenen agiert hat, dort etwa, wo ein Klient beschreibt, dass er der Bootsführer sei und der Betreuer «so ein Beiboot». Der Klient äussert sich, entscheidet, und der Betreuer hilft bei der Wirkung gegenüber Dritten (Entscheidfindung sei von Entscheidungsetzung zu trennen). Es gehe um Befähigung und Stärkung der Selbstwirksamkeit sowie Ermögli-

40 MATTA/ENGELS/KÖLLER/SCHMITZ/MAUR/BROSEY/KOSUCH/ENGEL, Qualität in der rechtlichen Betreuung, Köln 2018.

41 Die Befragung der ehrenamtlichen Betreuer war im Unterschied zu derjenigen der Berufsbetreuer nicht repräsentativ. So war insbesondere das Verhältnis der Angehörigen zu demjenigen der nicht angehörig ehrentamtlichen unterrepräsentiert (vgl. MATTA ET AL. [Fn. 40], 37 ff.).

42 MATTA ET AL. (Fn. 40), 135 ff.

43 Vgl. hierzu MATTA ET AL. (Fn. 40), 387.

chung eines unterstützenden Auswahlprozesses und Strukturierung der Entscheidungsfindung. Hierzu bedürfe es auch der Beachtung des Zeitfaktors.⁴⁴

Das Selbstverständnis der Betreuer wurde ebenfalls beleuchtet. Dabei wurden bei den Berufs- und ehrenamtlichen Betreuern keine theoretischen Konzepte und Methoden erwähnt, welche zu einem professionellen Unterstützungskonzept gehören würden. Daraus wurde der Schluss gezogen, dass solche vermutlich nicht bewusst angewendet würden, weshalb es auch zu deutlichen Abstrichen in der Qualität der Mandatsführung kommen würde. Als qualitätsfördernde Selbstbilder der Betreuer erschienen – passend zum oberen Bild mit dem Boot und Beiboot – einzelfallorientierte Betreuungsführungen, welche die individuellen Fähigkeiten der Betreuenden fokussieren und in die Mandatsführung einbeziehen. Daneben fand sich ein vertretungsorientiertes Selbstkonzept, in dem sich «der Betreuer als zentrale Ressource zur Entscheidungsfindung betrachtet»,⁴⁵ das auch im Hinblick auf die Anforderungen der UN-Behindertenrechtskonvention als problematisch anzusehen sei⁴⁶ sowie für einen adäquaten Unterstützungsprozess für hinderlich befunden wurde.⁴⁷

Qualitätsmängel wurden in Verhaltensweisen verortet, welche intransparent waren, welche das Vorgehen verschleierten oder wo Rücksprache nehmen fälschlicherweise bedeutete, das Gegenüber zwar anzuhören, aber dann die eigene Position durchzusetzen. Zu Qualitätsproblemen führten sodann eine fehlende Rollen- und/oder Machtreflexion. Als Beispiele wurden das Bedürfnis nach Dankbarkeit durch den Betreuten oder die Anerkennung auch von Dritten aufgeführt.⁴⁸ Herausgestrichen wurde sodann der Weiterbildungsbedarf auf allen Ebenen und damit auch für Betreuer, insbesondere aber auch für ehrenamtliche Betreuer.⁴⁹

bb) Selbsteinschätzung der Betreuer

Im Rahmen einer Selbsteinschätzung wurden zentrale «Soft skills» von Berufsbetreuern, ehrenamtlichen und angehörigen Betreuern erhoben. Diese wurden jeweils um Zustimmung zu zwei bis drei Aussagen über sich selbst gebeten, die mit Sozialkompetenzen in Verbindung stehen. Die Ergebnisse zeigen folgendes Bild:⁵⁰

44 MATTA ET AL. (Fn. 40), 391 f., 396, 424, 436.

45 MATTA ET AL. (Fn. 40), 414, 436.

46 Vgl. ROSCH, Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention im schweizerischen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Art. 12 BRK, in: ROSCH/MARANTA (Hrsg.), Selbstbestimmung 2.0. Die Bedeutung für Berufsbeistände und Behördenmitglieder, Bern 2017, 86 ff.

47 MATTA ET AL. (Fn. 40), 424.

48 MATTA ET AL. (Fn. 40), 436.

49 MATTA ET AL. (Fn. 40), 567, 573, 587. Ebenso für die USA: JONES/PASTOR, No one wants to help them: Volunteer legal guardians assisting older adults in the community, in: Qualitative Social Work 2017, 388, wo Fachpersonen offenbar eher einen durchsetzungsfähigeren, aktiveren Fallmanagerstil hätten als ehrenamtliche.

50 Eigene Tabelle basierend auf MATTA ET AL. (Fn. 40), 136 ff., 145 ff.

		Berufsbetreuer	Ehrenamtliche Betreuer	Angehörige
Selbstreflexion	Sie würden versuchen herauszufinden, ob ihr Verhalten beim Gegenüber so ankommt, wie es gemeint war.	75%	Über 80%	86%
	Sie würden reflektieren, wenn jemand ihre Leistung oder auch einzelne Verhaltensweisen kritisieren, ob die Person damit recht haben könnte.	73%	80%	78%
Frustrations- toleranz	Sie würden durchhalten und Dinge zu Ende bringen, wenn es schwierig wird.	91%	81%	85%
Konflikt- fähigkeit	Sie würden ruhig und sachlich bleiben, wenn andere Menschen ihnen auf die Nerven gehen.	82%	81%	76%
Rollen- bewusstsein	Sie würden den Betreuten bei der Umsetzung seiner Pläne unterstützen, auch wenn sie – nach ihrem Verständnis – besser für ihn entscheiden könnten.	71%	70%	62%
Empathie- fähigkeit	Sie würden versuchen, sich in die Lage eines anderen zu versetzen, wenn ihnen das Verhalten dieses anderen komisch vorkommt.	70%	72%	62%

cc) Schlussfolgerungen der deutschen Erhebung

Im Rahmen der Fallstudien zeigte sich, dass die Ergebnisqualität dort hoch ist, wo der Betreuer den Klienten zum eigenen Entscheid befähigt und ihn in seiner Selbstwirksamkeit stärkt, insbesondere indem er ihn bei der Entscheidungsfindung unterstützt, den Klienten entscheiden lässt und ihm gegebenenfalls bei der Umsetzung hilft (Unterstützung zur Entscheidungsfindung).⁵¹ Zudem zeigte sich, dass es Berufsbetreuern einfacher gelingt, die Betreuerrolle und die private Rolle zu trennen; bei nicht angehörigen ehrenamtlichen Betreuern glückt dies weniger gut und bei Angehörigen ist das nur theoretisch möglich. Das zeigt sich auch bei den Konflikten und «Eingemischungen in persönliche Angelegenheiten», bei denen es angehörigen Betreuern kaum möglich ist, zwischen der privaten und der Betreuerrolle zu unterscheiden. Dadurch sind Tendenzen ersichtlich, dass die Nähe von Angehörigen Rollenschwierigkeiten mit dem staatlichen Mandat mit sich bringt. Betrachtet man die Prozentzahlen der Selbstbeurteilungen, zeigt sich, dass diese nahe beieinander sind. Es finden sich dennoch Ähnlichkeiten von nicht angehörigen Betreuern und Berufsbetreuern.

⁵¹ Diese Unterstützung zur Entscheidungsfindung fordert auch die UN-Behindertenrechtskonvention.

Angehörige Betreuer weichen gelegentlich ab. Wenn man die Beobachtungen der Interviewer berücksichtigt, die Rollenvermischungen und auch die persönlichen Beziehungen als Besonderheit von angehörigem Betreuern herausstreicht, so werden die Unterschiede teilweise erklärbar. Die emotionale Nähe zur betreuten Person kann erklären, weshalb angehörige Betreuer weniger konfliktfähig erscheinen, dass sie besonders darauf achten, dass ihr Verhalten beim Gegenüber so ankommt, wie es gemeint war, dass sie in Bezug auf das Rollenbewusstsein weniger zur Unterstützung zur Entscheidungsfindung tendieren und sich auch nicht so sehr in die Lage eines anderen versetzen, wenn ihnen dies «komisch» erscheint. Daraus könnte man ableiten, dass angehörige Betreuer hier Defizite in Bezug auf die Mandatsführung aufweisen. Es ist aber Vorsicht geboten. Zum einen handelt es sich nicht um eine repräsentative Stichprobe,⁵² zum anderen liegen die Prozentzahlen oftmals nahe beieinander, und es zeigen sich bei Selbsteinschätzungen nicht selten Verzerrungseffekte, z. B. aufgrund dessen, dass man der vermeintlich erwarteten Antwort zustimmt.⁵³ Die Ergebnisse der Selbsteinschätzungen werden daher als Tendenzaussage bewertet. Eine Verallgemeinerung erscheint mangels Validität nicht zulässig.

Berufsbetreuer scheinen sich zudem in Bezug auf theoretische Konzepte und Methoden im Sinne eines professionellen Unterstützungskonzeptes insofern nicht von ehrenamtlichen Betreuern zu unterscheiden, als dass beide solche Überlegungen vermutlich nicht bewusst vornehmen würden. Inwiefern auch nicht bewusstes Handeln von Fachpersonen sich dennoch vom Handeln von ehrenamtlichen und angehörigem Betreuern unterscheidet, wurde in der Studie nicht herausgearbeitet.

c) Schlussfolgerungen für die Forschungsfrage

Aus dem soeben Dargestellten ist abzuleiten, dass die deutsche Studie darauf hinweist, dass nahestehende (angehörige und nicht angehörige ehrenamtliche) Betreuer im Vergleich zu Berufsbetreuern Schwierigkeiten bei der Trennung von privater und staatlicher Rolle aufweisen, was sich auch bei Konflikten und Einmischungen in persönliche Angelegenheiten kaum aufschlüsseln lässt. Es finden sich keine Ergebnisse zur Frage, ob Berufsbetreuer oder ehrenamtliche Betreuer in Bezug auf die Unterstützung zur Entscheidungsfindung besser agieren. Im Rahmen der nicht repräsentativen Selbsteinschätzung zeigt sich hier aber dennoch ein Unterschied im Sinne einer Tendenzaussage, indem Angehörige weniger diese unterstützte Entscheidungsfindung fördern.

Für die vorliegende Fragestellung lässt sich damit ableiten, dass, wo Konflikte oder Einmischungen bestehen oder vorhersehbar sind und wo die Trennung der Rolle von Privatperson und Beistand wichtig ist, Nahestehende, insbesondere Angehörige, eher

52 Vgl. oben Fn. 41.

53 BOGNER/LANDROCK, Antworttendenzen in standardisierten Umfragen. Mannheim, GESIS Leibniz Institut für Sozialwissenschaften (GESIS Survey Guidelines) 2015, 2 ff. auf: https://www.gesis.org/fileadmin/upload/SDMwiki/Antworttendenzen_Bogner_Landrock_08102015_1.1.pdf (9.6.2019).

nicht zu Beiständen ernannt werden sollten. Die Erwartung an unterstützte Entscheidungsfindung ist zudem bei Angehörigen als künftigen Beiständen im Einzelfall zu prüfen.

Diese wenigen Ergebnisse und Hinweise vermögen die hier aufgeworfene Fragestellung nicht umfassend zu beantworten. Sollen der Fragestellungen dennoch weitere Antworten zugeführt werden, so müssen solche aus allgemeinen psychologischen, soziologischen und sozialarbeiterischen Überlegungen und Zugängen herausgearbeitet werden. Dies wurde nachfolgend versucht. Dabei wurden verschiedene Theoriestränge verfolgt. Es wird die spezifische Beschaffenheit der Unterstützungsnetzwerke von Menschen mit kognitiven Einschränkungen ebenso beleuchtet, wie die Handlungskompetenzen, die ein Beistand benötigt, die Gründe bzw. Motive der freiwilligen Helfer und diejenigen zur Berufswahl von Sozialarbeitenden, aber auch, wie Vertrauen in Personen und Organisationen entsteht. Diese Stränge werden zusammen mit Forschungsergebnissen aus der ähnlich gelagerten «Elder Abuse»-Debatte zu Schlussfolgerungen verdichtet.

III. Weiterführende Überlegungen zur Forschungsfrage unter besonderer Berücksichtigung der «Elder Abuse»-Forschung

1. Klienten im Erwachsenenschutz und ihre sozialen Netzwerke

a) Erwachsenenschutz

Erwachsenenschutz ist ein Rechtsbereich, der Menschen mit Schwächezuständen im Fokus hat. Schwächezustände sind psychische Störung, geistige Behinderung, vorübergehende Urteilsunfähigkeit sowie ähnliche Schwächezustände mit vergleichbarem Krankheitswert wie die bereits genannten,⁵⁴ Abwesenheit und schwere Verwahrlosung.⁵⁵ Es geht somit vorab um Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen aufgrund des Schwächezustandes, die aufgrund dessen schutzbedürftig sind und nicht mehr ausreichend eigenverantwortlich bzw. selbstbestimmt handeln können.⁵⁶ Der aus dem Schwächezustand sich ergebende normative Schutzbedarf ist Legitimationsvoraussetzung dafür, dass der Staat hoheitlich eingreift und gegebenenfalls behördliche Massnahmen autoritativ anordnet.⁵⁷ Der Gesetzgeber sieht aber diesen behördlichen Er-

54 Vgl. MARANTA, in: ROSCH/FOUNTOULAKIS/HECK (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. Aufl., Bern 2018, N 1233 ff.; BGer, 5.3.2014, 5A_773/2013, E. 4; MEIER, Droit de la protection de l'adulte. Articles 360–456 CC, Genf/Zürich/Basel 2016, N 728; HÄFELI (Fn. 17), N 16.05 f.; ESR Komm/Rosch, Art. 390 ZGB, N 2 i. f.

55 Vgl. Art. 390 ZGB und Art. 426 ZGB.

56 MARANTA (Fn. 54), N 1242; MEIER (Fn. 54), N 729 f.; 738 ff.; FASSBIND, Erwachsenenschutz, Zürich 2012, 229; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne 2014, N 134 f., 139 f.; ausf. m. w. H. ROSCH, Die Begleitbeistandschaft unter Berücksichtigung der UN-Behindertenrechtskonvention, Bern 2017, N 204 f.

57 Zutreffend: MARANTA (Fn. 54), N 1233 Fn. 63; ebenso: FASSBIND (Fn. 56), 229; HÄFELI (Fn. 17), N 16.02.

wachsenenschutz nur subsidiär vor, mit anderen Worten nur dann, wenn andere Interventionen und Massnahmen nicht ausreichend sind, wie die Selbstorganisation der betroffenen Person, deren Unterstützung durch private Dritte oder Dienstleistungsanbieter usw.⁵⁸ Aber auch die Unterstützung Nahestehender hat immer den Fokus auf den Interessen der betroffenen Person und nicht von eigenen Interessen. Ziel des Erwachsenenschutzes ist insofern – wie bereits erwähnt – Nahestehende «für die Unterstützung des hilfsbedürftigen Betroffenen fruchtbar zu machen» und nicht «ihnen eine eigene Rechtsposition einzuräumen».⁵⁹ Nur wo keine andere Hilfe oder Unterstützung möglich ist, weil diese nicht ausreichend ist, die betroffene Person diese nicht will oder eine solche nicht eingerichtet werden kann, kommen behördliche Massnahmen in Betracht, aber selbst dann nur, wenn die genannten Voraussetzungen des Schwächezustandes und der Schutzbedürftigkeit gegeben sind und eine Massnahme verhältnismässig ist.⁶⁰ Damit übernimmt der Staat auch die ihm zukommende Verantwortung für vulnerable Personen. Die Erwachsenenschutzbehörde ordnet massgeschneiderte Massnahmen an, überwacht diese massgeschneidert und Beistände setzen den behördlichen Auftrag im Rahmen der massgeschneiderten Mandatsführung um.⁶¹

b) Soziale Unterstützung von Menschen mit kognitiven Einschränkungen

Aufgrund des soeben Dargestellten stehen primär die Bedürfnisse und der daraus abgeleitete objektivierte Bedarf⁶² der schutzbedürftigen Person im Zentrum. Im Zusammenhang mit dem hier diskutierten Thema stehen dabei vorab die sozialen Beziehungen und Netzwerke im Vordergrund.⁶³ Viele Menschen mit psychischen

58 Vgl. hierzu Art. 389 ZGB.

59 Vgl. hierzu FANKHAUSER (Fn. 3), 3 f. mit Fokus auf die Familie, 4 ff. jeweils m. w. H.

60 Vgl. Art. 389 f. ZGB; HÄFELI (Fn. 17), N 15.05 ff.

61 Vgl. LUTZ, Stellungnahme der SVBB: Selbstbestimmung 2.0 – Die Bedeutung für Berufsbeiständinnen und Beistände, in: ROSCH/MARANTA (Hrsg.), Selbstbestimmung 2.0. Die Bedeutung für Berufsbeistände und Behördenmitglieder, Bern 2017, 161 ff.; ROSCH, Erwachsenenschutz zwischen Selbstbestimmung, Supported Decision Making und Substitute Decision Making, FamPra 2019, 116 ff.

62 Vgl. Art. 391 ZGB: Die Erwachsenenschutzbehörde umschreibt die Aufgabenbereiche der Beistandschaft entsprechend den Bedürfnissen der betroffenen Person. «Bedürfnisse» meint hier den aufgrund der Ausrichtung auf das Wohl der betroffenen Person und durch den ordre public objektivierten Bedarf unter besonderer Berücksichtigung der subjektiv geäusserten oder aufgrund der bisherigen Lebensführung erkennbaren Wünsche und des Willens einer schutz- und hilfebedürftigen Person» (ROSCH, Die Bestimmung der Aufgabenbereiche des Beistandes nach Art. 391 nZGB, ZKE 2010, 185 m. w. H.; KuKo ZGB/ROSCH, Art. 391, N 1; ähnlich FamKomm Erwachsenenschutz/MEIER, Art. 391 ZGB, N 6; MEIER [Fn. 54], N 684; BaslerKomm ZGB I/BIDERBOST/HENKEL, Art. 391, N 5).

63 Die sozialen Netzwerke und Beziehungen stehen hier nicht im Vordergrund in Bezug auf die Frage, inwiefern diese auch zumindest in ihrer Kommunikation bzw. Verhaltensweisen stützend für die Krankheit sind (siehe hierzu systemische Ansätze bei: LIEB, «Persönlichkeitsstörung»: Zur Kritik eines widersinnigen Konzeptes Tübingen 1998; VON SCHLIPPE/SCHWEITZER, Lehrbuch der systemischen Therapie und Beratung, Bd. 2, Göttingen 2016, 9 ff.; aber auch RÜESCH/NEUENSCHWANDER, Soziale Netzwerke und soziale Unterstützung, in: RÖSSLER [Hrsg.], Psychiatrische Rehabilitation, Berlin 2004, 8 f.).

Erkrankungen haben keinen Partner oder keine Partnerin und verfügen nur über wenige Freundschaften. Damit ist die soziale Einbettung oft beeinträchtigt.⁶⁴ Besonders häufig beobachtet würde, dass sie ein kleines Netzwerk hätten, die Beziehungen vorab auf Familienangehörige beschränkt seien,⁶⁵ häufig asymmetrische Beziehungen mit oft grosser Abhängigkeit des psychisch Erkrankten vorlägen, instabile Beziehungen (kurzlebige, störanfällige) vorherrschten, die Häufigkeit von Kontakten innerhalb des sozialen Netzwerks gering sei und soziale Beziehungen oft wenig unterstützend seien.⁶⁶ RÜESCH/NEUENSCHWANDER kommen zum Ergebnis, dass die grosse Abhängigkeit von Angehörigen der Herkunftsfamilien, insbesondere von den eigenen Eltern und von professionellen Helfern, charakteristisch für soziale Beziehungen von psychisch erkrankten Menschen sei. Andere Kontakte würden überwiegend zu ebenfalls psychisch erkrankten Menschen gepflegt. «Somit bewegen sich viele Kranke in einem sozialen Raum, der sich fast vollständig auf die Familie und das psychiatrische Versorgungssystem beschränkt.»⁶⁷

Auch bei geistig behinderten Menschen finden sich ähnliche Effekte, insbesondere in Bezug auf die schleichende Ausdünnung sozialer Kontakte bis hin zur Isolation.⁶⁸ Dabei wird aber auch hervorgehoben, dass die Netzwerke geistig behinder-

64 RÜESCH/NEUENSCHWANDER (Fn. 63), 8, 14.

65 Gemäss LAIREITER ET AL. (mit Verweis auf Forschungsergebnisse) sind es vorab Familienangehörige und enge Verwandte sowie Freunde und sehr gute Bekannte. Personen ausserhalb dieses Netzwerkes würden kaum genannt. Dabei sei ca. ein Drittel bis die Hälfte des Unterstützungsbedarfs durch Familienmitglieder, die im Haushalt leben (Partner, Kinder, Eltern), abgedeckt, ca. ein Drittel durch Verwandte ausser Haus und ca. ein Viertel bis ein Drittel durch Freunde und enge Bekannte (LAIREITER/SALLER/SIEKER, Soziales Netzwerk und Soziale Unterstützung bei der Bewältigung psychischer Probleme und der Suche nach professioneller Hilfe, in: RÖHRL/ LAIREITER [Hrsg.], Soziale Unterstützung und Psychotherapie, Tübingen 2009, 325).

66 ANGERMEYER, Ergebnisse der Forschung zum sozialen Netzwerk schizophrener Kranker, in: HÄFNER (Hrsg.), Was ist Schizophrenie, Stuttgart 1995, 171 ff., der von einem Schrumpfungsprozess des sozialen Netzwerks spricht (S. 175), der aber durchaus nicht nur Merkmal der Erkrankung sei, sondern auch ein autoprotektiv bewusst-unbewusster Versuch, belastenden Situationen aus dem Weg zu gehen (S. 177). Dadurch werden auch Rückkoppelungsprozesse zwischen Individuum und Umwelt offenbar; HABERFELLNER/RITTMANNBERGER, Soziale Beziehungen und soziale Unterstützung psychisch Kranker – eine Netzwerkuntersuchung, Psychiatr. Prax 22, 145 ff.; RÜESCH/NEUENSCHWANDER (Fn. 63), 10; LAIREITER/SALLER/SIEKER (Fn. 65), 325 f., 390 f.

67 RÜESCH/NEUENSCHWANDER (Fn. 63), 10, die sich sodann der Wechselwirkung der «sozialen Behinderung» zwischen Erkrankung und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen zuwenden (S. 10 f.). Hier finden sich auch Ansätze für die Anliegen der UN-Behindertenrechtskonvention.

68 Vgl. VON KARDORFF, Soziale Netzwerke in der Rehabilitation und im Gesundheitswesen, in: STEGBAUER/HÄUSSLICH (Hrsg.), Handbuch Netzwerkforschung, Wiesbaden 2010, 718 f.; vgl. auch INSTITUT FÜR SOZIALFORSCHUNG UND GESELLSCHAFTSPOLITIK GmbH im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Zweiter Teilhabebericht der Bundesregierung über die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigungen. Teilhabe – Beeinträchtigung – Behinderung 2016, 73 f., 82 f., der darauf hinweist, dass diese Entwicklung sich durchaus auch bei nicht behinderten Menschen zeigt und sich vorab im Alterssegment zwischen 30- und 79-jährigen deutliche Unterschiede zeigen.

ter Menschen enger und dichter «gewoben» seien und sich eine geringere Distanz zu den Netzwerkmitgliedern ergibt als bei psychisch erkrankten Menschen. Zudem deuten Forschungsergebnisse darauf hin, dass die Netzwerke vor allem in der Herkunftsfamilie und der spezifischen Unterstützung von behinderten Menschen geortet werden.⁶⁹

Unterstützende zwischenmenschliche Beziehungen fördern die psychische Gesundheit besonders dann, wenn Menschen unter Stress stehen. Hier kann soziale Unterstützung die negativen Folgen von Stress für die psychische Gesundheit mildern. Ihre Auswirkungen zeigen sich dabei besonders bei der sozialen Beeinflussung des Gesundheitsverhaltens, der Stärkung des Selbstwertgefühls sowie physiologischen Prozessen (z. B. Herz-Kreislauf-Krankheiten).⁷⁰ Sie sind ein Schutzfaktor. Folglich dürften fehlende Bezugspersonen und fehlende unterstützende Sozialbeziehungen einen Risikofaktor für die psychische Gesundheit darstellen.

Zwischenmenschliche Beziehungen können aber auch konfliktbeladen sein, destruktiv sein und somit belasten. Dazu gehören negative strukturelle Aspekte des sozialen Netzwerks wie zu grosse Netzwerke oder aber sozial sehr abgeschottete Netzwerke, dysfunktionale soziale Unterstützung, also Unterstützung, die die Autonomie und Handlungsfähigkeit des Betroffenen beeinträchtigt^{71,72}

Die wichtigsten Bezugspersonen von chronisch psychisch erkrankten Menschen entstammen der Herkunftsfamilie. Breit untersucht wurden das emotionale Klima in Familien von an Schizophrenie erkrankten Personen. Hier konnte nachgewiesen werden, «dass emotionales Überengagement, aber auch feindselige, aggressive

69 DWORSCHAK, Lebensqualität von Menschen mit geistiger Behinderung. Theoretische Analyse, empirische Erfassung und grundlegende Aspekte qualitativer Netzwerkanalyseforschung, Bad Heilbronn 2004, 73 f.; vgl. auch WINDISCH/HAMEL/MITZLAFF/SCHALM-BLUME, Wohnformen und soziale Netzwerke von Erwachsenen mit geistiger und psychischer Behinderung. Ergebnisse einer vergleichenden Studie, neue Praxis, Zeitschrift für Sozialarbeit, Sozialpädagogik und Sozialpolitik 1991, 142 f., 147 f.

70 RÜESCH/NEUENSCHWANDER (Fn. 63), 12 ff. m. w. H.

71 Bei dysfunktionaler Unterstützung finden sich gemäss RÜESCH/NEUENSCHWANDER (Fn. 63), 15, insbesondere vier Typen:

- Belastung durch «normale» Unterstützung: Bereits die Tatsache, dass Unterstützung angeboten wird, kann als Kränkung interpretiert werden und Gefühle der Unfähigkeit und des Versagens auslösen.
- Inadäquate Unterstützung: Die individuellen Bedürfnisse der betroffenen Person werden nicht oder ungenügend berücksichtigt.
- Negative Beziehungen: Die Unterstützung ist in negative Beziehungsformen eingebettet, z. B. Mangel an Gegenseitigkeit, Übermass an Kontrolle oder Abhängigkeit.
- Belastungsbedingte Ineffektivität: Unterstützung ist nur möglich bei Personen, die auch dazu in der Lage sind und über genügend eigene Ressourcen verfügen. Angehörige von psychisch Erkrankten stehen nicht selten selber unter hohem psychischem Stress und können deshalb nicht immer adäquate Unterstützung geben.

72 RÜESCH/NEUENSCHWANDER (Fn. 63), 15.

Äusserungen der Angehörigen das Risiko von Rückfällen und Rehospitalisierungen der Kranken erhöhen».⁷³

Soziale Unterstützung ist somit grundsätzlich ein Schutzfaktor für die psychische Gesundheit. Mehr soziale Unterstützung ist jedoch der psychischen Gesundheit nicht immer zuträglich.⁷⁴ Falsch «dosierte Unterstützung», insbesondere aber emotionale Überprotektivität bzw. emotionales Überengagement können kontraproduktiv wirken.⁷⁵ Hier setzen auch Interventionsprogramme an, welche Angehörige unterstützen sollen («Support of the supporter»), mit dem Ziel, Angehörige zu entlasten, ihnen Kompetenzen im Umgang mit dem Krankheitsbild der betroffenen Person zu vermitteln,⁷⁶ aber auch soziale Vernetzung mit anderen Angehörigen zu ermöglichen.⁷⁷

2. *Erforderliche Handlungskompetenzen eines Beistandes*

Eine Beistandschaft wird errichtet, wenn die schutzbedürftige Person an einem Schwächezustand leidet und nicht ausreichend Hilfe organisieren kann oder/und es keine ausreichende private und öffentliche Hilfe gibt. Der damit eingesetzte Beistand unterstützt diejenigen Aspekte, wo der Schwächezustand (z. B. die Demenz) es der betroffenen Person verunmöglicht, selbstbestimmt zu handeln (z. B. hinsichtlich der finanziellen Angelegenheiten). Dabei behandelt das Gesetz private Beistände (z. B. Nahestehende, freiwillige Helfer) in Bezug auf die erforderlichen Kompetenzen und Fähigkeiten gleich wie den Berufsbeistand.⁷⁸ Beide müssen die

73 RÜESCH/NEUENSCHWANDER (Fn. 63), 15 m. w. H. zur sog. Espressed-Emotions-Forschung. In Familien mit hohen Werten an «Expressed Emotions» (EE) betrug in einer Metaanalyse von 25 prospektiven Studien die durchschnittliche Rückfallrate 50% gegenüber 30% in Familien mit tiefen EE-Werten.

74 Vgl. DALLEY/GILHOOLY/GILHOOLY/BARNETT/GOBET/HARRIES/NIBLOCK/SULLIVAN/VICTOR, Risk, Trust and Relationships in an Ageing Society, Joseph Rowntree Foundation Report, December 2012, 22; RÜESCH/NEUENSCHWANDER (Fn. 63), 15.

75 RÜESCH/NEUENSCHWANDER (Fn. 63), 15.

76 Hierzu könnte auch die Veränderung der Interaktion und der Beziehungsformen in der Familie gehören.

77 RÜESCH/NEUENSCHWANDER (Fn. 63), 16 f.; siehe IV.3. b) cc).

78 Dass aber auch ehrenamtlich Tätige in Bezug auf die Handlungskompetenzen eng begleitet werden und Austauschgefässe haben müssen, ist eigentlich angesichts der komplexen Aufgabe selbstverständlich. Dennoch finden sich nicht überall ausreichend Ressourcen für eine qualitativ gute Begleitung. Siehe hierzu auch die Anforderungen im Rahmen eines deutschen Bundesmodellprojekts «Selbstbestimmt im Alter! – Vorsorge-Unterstützung im Team», in: BOESSNER/WEITZELL, Engagement von Ehrenamtlichen in der Begleitung älterer Menschen im Vorfeld rechtlicher Betreuung: Voraussetzungen, Möglichkeiten, Grenzen, BtPrax 2/2018, 54 f., oder aber auch für die Situation von pflegenden Angehörigen: PERRIG-CHIELLO/HÖPFLINGER/SCHNEGG, Pflegende Angehörige von älteren Menschen in der Schweiz, 2010, auf: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=2ahUKewiH4t_bqtThAhUv1eAKHXZCDd0QFjACegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fwww.spitex.ch%2Ffiles%2FCEAAAGB6%2FSwissAgeCare-2010---Schlussbericht&usq=AOvVaw3sQdfTWXJEtWGuuIrQbF20 (9. 6. 2019).

entsprechenden Fähigkeiten haben, um das jeweilige Mandat zu führen.⁷⁹ Hier spricht man üblicherweise nicht ausschliesslich von Fachkompetenzen, sondern von *Handlungskompetenzen*, welche in Fach-, Methoden-, Sozial- und Selbstkompetenzen unterteilt werden.⁸⁰ Darunter sind folgende Aspekte zu verstehen:⁸¹

Zu den *Fachkompetenzen* zählen Beschreibungs- und Erklärungswissen. Für den Erwachsenenschutz bedeutet dies insbesondere Wissen über den Schwächezustand und Schutzbedarf, aber auch Kontextwissen, z. B. Kenntnisse des rechtlichen Rahmens, aber auch

- Kenntnisse über den Schwächezustand und die damit verbundenen Möglichkeiten, diese für die verbeiständete Person möglichst selbstbestimmend einzusetzen, z. B. medizinische, psychiatrische, psychologische und sozialpädagogische Kenntnisse zur Sicherung der persönlichen Betreuung und Gesundheitsorge
- Kenntnisse von unterschiedlichen Erfolg versprechenden Methoden in Bezug auf den vorliegenden Schwächezustand
- Kenntnisse über Kooperationspartner, deren Rahmenbedingungen, Zuständigkeiten und Grenzen usw.

Methodenkompetenz umschreibt die Fähigkeit, Fachwissen geplant und zielgerichtet bei der Lösung von beruflichen Aufgaben einzusetzen, z. B.

- Fähigkeit zur Analyse, insbesondere zur Frage der Passung der Methode zum Anwendungsfall und mithilfe berufsspezifischer Methoden Probleme zu analysieren,
- Informationen zu bewerten und einzuordnen, sich die notwendigen Ergänzungen zu beschaffen und in Zusammenarbeit mit den betroffenen Personen Lösungsansätze zu entwickeln
- fachlich korrekte Anwendung der Methode
- Reflexion und Auswertung der Methode

Die *Sozialkompetenzen* umschreiben die Fähigkeiten, die sozialen Beziehungen im beruflichen Kontext bewusst zu gestalten, z. B.

- Fähigkeit, die passende aufgabenbezogene Rolle einnehmen zu können (Berater, Begleiter, Vermittler, Advocatus Diaboli)
- Kritikfähigkeit
- Konfliktfähigkeit
- Fähigkeit zur Zusammenarbeit
- Durchsetzungsfähigkeit
- Kommunikationsfähigkeit mit unterschiedlichen Menschen in unterschiedlichen Kontexten

79 Vgl. zur Eignung Art. 400 ZGB.

80 Vgl. hier insbesondere ESR Komm/HÄFELI, Art. 400 ZGB, N 9 ff.; ferner: MEIER (Fn. 54), N 941 f.; OFK ZGB/FASSBIND, Art. 400, N 1; ROSCH (Fn. 56), N 395.

81 Aufzählung und Beispiele nach ROSCH (Fn. 56), N 398 ff., sowie ESR Komm/HÄFELI, Art. 400 ZGB, N 10 ff.

Die *Selbstkompetenzen* umschreiben die Fähigkeiten, die eigene Person als wichtiges Werkzeug in die berufliche Tätigkeit einzubringen. Der Beistand sieht sich als Mittel zur Lösung der individuellen Problemlage. Dazu gehören z. B.

- Selbstreflexion und -kritik
- Empathie und Wertschätzung
- Fähigkeit, mit anderen Werthaltungen und Verhaltensweisen umgehen zu können

Diese Handlungskompetenzen sind Anhaltspunkte im Rahmen der Prüfung der Eignung eines Beistandes gemäss Art. 400 ZGB.⁸²

3. *Die freiwilligen Helfer – Motive für freiwilliges Engagement*

Motive, die für die Ausübung von Freiwilligenarbeit ausschlaggebend sind, sind gemäss einer Schweizer Studie die vier folgenden: Das am höchsten bewertete Motiv war ein altruistisch geprägtes, nämlich «Wertvorstellungen», gefolgt von «Verständnis», «Weiterentwicklung» und «Karriere», die überwiegend selbstorientiert waren.⁸³ Dies deckt sich auch mit internationalen Befunden.⁸⁴

Dabei wird unter «Wertvorstellungen» Folgendes verstanden: In der Arbeit mit oder an eigenen Wertvorstellungen erleben sich Menschen treu in Bezug auf ihr eigenes Selbstverständnis, insbesondere hinsichtlich altruistischen Handelns und der Aufgabe, sich um jemand anders zu kümmern.⁸⁵

Unter «Verständnis» versteht man den persönlichen Zuwachs an Wissen und Weiterentwicklung seiner selbst.⁸⁶

«Weiterentwicklung» meint, Lernerfahrungen über andere Menschen, Orte, Fähigkeiten usw. mittels freiwilligen Engagements zu sammeln.⁸⁷

Mit dem Stichwort «Karriere» meint man, über die Freiwilligenarbeit Erfahrungen, Fähigkeiten oder weitere Vorteile zu erlangen, die man für die eigene Karriere nutzen kann.⁸⁸

Weitere Aspekte, die in anderen Studien gehäuft genannt werden, sind soziale/gesellschaftliche Motive, z. B. mit Menschen zusammen zu sein, deren Gesellschaft

82 Siehe die weiteren Ausführungen unten IV.2.

83 HÄFLIGER, Mean Well to Do Good? Antecedents of Volunteering Re-Examined, Diss. Zürich 2010, 39 ff., 209.

84 Vgl. MUSICK/WILSON, Volunteers. A social Profile, Bloomington 2008, 54 ff. mit Hinweisen zu Forschungsergebnissen; siehe auch den Vergleich Deutschschweiz/Deutschland in: STRUBEL/KALS/JIRANEK/WEHNER, Ein deutsch-schweizerischer Vergleich von Motiven (potenziell) Freiwilliger, in: WEHNER/GÜNTERT (Hrsg.), Psychologie der Freiwilligenarbeit. Motivation, Gestaltung und Organisation, Berlin, Heidelberg 2015, 247 ff.

85 MUSICK/WILSON (Fn. 84), 57 f.; HÄFLIGER (Fn. 83), 46 f.

86 MUSICK/WILSON (Fn. 84), 63; HÄFLIGER (Fn. 83), 46 f.

87 MUSICK/WILSON (Fn. 84), 58 f.; HÄFLIGER (Fn. 83), 46 f.

88 MUSICK/WILSON (Fn. 84), 60 f.; HÄFLIGER (Fn. 83), 46 f.

man schätzt (Zugehörigkeit), aber auch Selbstschutz (bzw. Ablenkung von eigenen Problemen).⁸⁹

Es zeigt sich somit vorab ein altruistisch geprägtes Motiv, wobei dieses von tendenziell selbstnützigen Motiven gefolgt wird. Ähnlichkeiten finden sich hier in Bezug auf die Diskussion zur Funktionsweise der Verwandtschaft. Dort finden sich ebenfalls altruistische Erklärungen mit solchen des egozentrierten sozialen Tausches. Sozialer Tausch senkt die Transaktionskosten, weil er die Risiken des Tausches durch Vertrautheit minimiert. Dies steht in Konkurrenz zur Funktion altruistischer Erklärungen.⁹⁰ Beide Positionen müssen sich aber nicht gegenseitig ausschliessen, sondern können einander ergänzen bzw. sich aufeinander beziehen.⁹¹

Damit sind Wertvorstellungen und damit auch die Sozialisation Hauptgründe für freiwilliges Engagement. Trotzdem sind die weiteren Motive wie Verständnis, Weiterentwicklung und Karriere mitzubedenken. Anstelle von einzelnen (mehr oder weniger dominanten) Motiven auszugehen, geht es darum, die «Motivlandschaft» zu zeichnen, welche hinter dem Engagement steht.

4. *Fachleute und ihre Motivation zur Berufswahl*

Im Rahmen einer Befragung von Absolventen an der Fakultät für Sozialwesen an der dualen Hochschule Baden-Württemberg im Jahre 2012 ergaben sich folgende Aussagen in Bezug auf die Motivation zur Berufswahl: Es zeigten sich zwei hauptsächliche «Motivkomplexe». Einerseits wird mit der Berufswahl eine abwechslungsreiche, sinnvolle Tätigkeit mit entsprechenden Auswahlmöglichkeiten erhofft, andererseits spielen Vorerfahrungen eine wichtige Rolle (private/berufliche Erfahrungen).⁹² Im Rahmen einer faktoranalytischen Betrachtung dieser Motive zeigten sich deutliche Zusammenhänge zwischen verschiedenen Motiven. So korrelierten die Motive «abwechslungsreiche Tätigkeit», «Auswahlmöglichkeiten an Arbeitsfeldern/Tätigkeiten» sowie «Freiheiten/selbstständiges Arbeiten» deutlich miteinander. Gleiches galt für die Motive «sinnvolle Tätigkeit», «besonderes Interesse» und «Belange anderer Menschen». Weiter schienen die Motive «Empfehlung Freunde» und «Empfehlung Familienangehörige» sowie «religiöse Überzeugung» und «private Erfahrungen» einen weiteren Faktor zu bilden.⁹³

89 MUSICK/WILSON (Fn. 84), 54 ff.

90 DIEWALD/SATTLER/WENDT/LANG, Verwandtschaft und verwandtschaftliche Beziehungen, in: LENZ/NESTMANN, Handbuch Persönliche Beziehungen, München 2009, 426 ff.

91 DIEWALD/SATTLER/WENDT/LANG (Fn. 90), 428 f.

92 MEYER, Soziales Profil und Studienmotive von Studierenden der Sozialen Arbeit – eine Skizze, in: MOCH/MEYER/BENSE (Hrsg.), Berufseinstieg in die Soziale Arbeit, Ibbenbüren 2013, 37.

93 MEYER (Fn. 92), 37.

Eine ähnliche Studie an der Universität Duisburg-Essen sieht bei 533 Studienanfängern der Sozialen Arbeit folgende Resultate in Bezug auf die Gründe der Studienwahl:⁹⁴

Studienanfänger Soziale Arbeit	
Gründe der Studienfachwahl	Anteil der Nennungen als «wichtigster Grund»
<ul style="list-style-type: none"> – Weil ich mit Menschen arbeiten möchte – Um Einfluss auf gesellschaftliche Veränderungen zu nehmen – Um einen sinnvollen Beruf zu bekommen 	55%
<ul style="list-style-type: none"> – Weil ich erwarte, dass die Berufstätigkeit in der Sozialen Arbeit meinen Begabungen entspricht 	17%
<ul style="list-style-type: none"> – Weil ich mir eine bestimmte Berufstätigkeit wünsche und dafür ein abgeschlossenes Sozialarbeitsstudium benötige 	14%
<ul style="list-style-type: none"> – Um einen angesehenen Beruf zu bekommen – Um eine gesicherte Berufsposition zu erhalten – Um gute Verdienstmöglichkeiten zu erreichen – Weil ich einen Universitätsabschluss erreichen möchte, der mich nicht auf ein bestimmtes Berufsfeld festlegt. 	5%
<ul style="list-style-type: none"> – Weil mir soziale Tätigkeiten aufgrund meiner Lebenserfahrungen vertraut sind 	5%
<ul style="list-style-type: none"> – Weil ich eine Abneigung gegen das Leistungs- und Gewinnstreben der Wirtschaft habe 	2%
<ul style="list-style-type: none"> – Weil ich Klienten mit meinem Lebensstil und meinem Wertegerüst ein Vorbild sein kann 	2%
<ul style="list-style-type: none"> – Weil ich erwarte, dass mir das Sozialarbeitsstudium leichtfällt 	0%

Diese zeigt ein ähnliches Bild und streicht die Bedeutung, eine sinnvolle Tätigkeit zu vollbringen bzw. mit Menschen zu arbeiten, neben dem Fokus auf die eigenen Fähigkeiten und ein spezifisches Berufsziel heraus.

Weitere Studien zeigen, dass Berufswahl und biografische Prägung bzw. die Sozialisationsbedingungen in einem engen Verhältnis stehen.⁹⁵

Forschungsergebnisse von MÜLLER-HERMANN⁹⁶ auf der Basis von Fallanalysen, welche die Motivlage für die Berufswahl der Sozialen Arbeit untersucht haben, zeigen sodann, dass der Entscheid für die Soziale Arbeit auf «spezifische sozialisatorisch bedingte Habitusformation zurückgeführt werden kann. (...) Die Sozialisationsbedingungen beeinflussen die Berufswahlentscheidung massgeblich, insbesondere

94 Vgl. MÜHLEMANN, Studien- und Berufserwartungen von Studienanfängern Sozialer Arbeit. Ergebnisse einer quantitativen Befragung von Studierenden Sozialer Arbeit zu ihren Merkmalen, Erfahrungen, Gründen der Studien- und Hochschulwahl sowie berufsbezogenen Interessen, Einstellungen und Zielen zu Beginn ihres Studiums, Norderstedt 2010, 47.

95 Siehe die Übersicht bei MÜLLER-HERMANN, Berufswahl und Bewährung. Fallrekonstruktionen zu den Motivlagen von Studierenden der Sozialen Arbeit, Wiesbaden 2012, 26 ff.

96 MÜLLER-HERMANN (Fn. 95).

biografische Krisen und Traumatisierungen.»⁹⁷ Als weiteres Strukturmerkmal wird verinnerlichtes Wertesystem (religiös und säkular) gesehen, das als zu den Anforderungen der Berufspraxis passend erscheint. Ferner wird mit der Berufswahl die Erwartung verbunden, persönlichen Anliegen nachzukommen und eigenen Ansprüchen gerecht zu werden. Zudem findet sich auch beinahe überall die Absicht, anderen zu helfen.⁹⁸

Damit steht eine sinnstiftende berufliche Tätigkeit im Zentrum, aber auch die Sozialisation. Damit zeigen sich Parallelen zur Motivlage bei freiwillig Helfenden, auch wenn die Fragestellung sich bei der Freiwilligenarbeit um die Motive für die Tätigkeit drehte, bei der Sozialen Arbeit um die Motive für die Studienwahl.

5. *Vertrauen und Vertrautheit in Nahestehende und Organisationen*

Eine wichtige Basis bzw. Voraussetzung für helfende Beziehungen ist eine vertrauensvolle Beziehung. Hilfreich für das Verständnis ist die Systemtheorie LUHMANN⁹⁹. Es geht beim systemtheoretischen Verständnis von Vertrauen nicht um personales Vertrauen, sondern um Vertrauen in Systeme, das aber auch auf personale Systeme Anwendung findet.¹⁰⁰ LUHMANN unterscheidet zunächst zwischen Vertrautheit und Vertrauen/Misstrauen. Alle drei dienen der Reduktion von Komplexität. Die Umwelt ist viel komplexer als das einzelne System. Es kann nicht alle Umweltinformationen berücksichtigen, weil sonst das System überlastet wäre. Es reduziert Komplexität, indem es nur einen Teil der Informationen der Umwelt berücksichtigt. Dadurch entsteht ein Informationsmanko. Dieses wird durch Vertrautheit ersetzt. Vertrautheit geht davon aus, dass bisherige bewährte Erfahrungen mit anderen Systemen sich weiterhin bewähren. Sie setzt auf die Vergangenheit als bereits reduzierte Komplexität und unterstellt dieser, dass das Vertraute bzw. Bewährte sich immerfort wiederhole, dass sich also die bekannte Welt in der Zukunft wiederholen lasse. Jedes System betrachtet also seine Umwelt auch über den binären Code Vertrauen/Misstrauen. Dabei aktualisiert es vergangene Erfahrungen mit ähnlichen Situationen oder/und schätzt ein, in welcher Beziehung bzw. in Bezug auf welche Situation Misstrauen oder Vertrauen angezeigt ist. Es beobachtet die Umwelt also auf objektive Anhaltspunkte für Vertrauen und nimmt hierbei eine riskante Wahrscheinlichkeitsabwägung vor.¹⁰¹ Vertrauen ist damit die generalisierte Erwartung, dass der andere seine Freiheit so handhaben wird, wie er sich als Persönlichkeit präsentiert (hat),

97 MÜLLER-HERMANN (Fn. 95), 248.

98 MÜLLER-HERMANN (Fn. 95), 248; vgl. auch für die USA: JONES/PASTOR (Fn. 49), 376 ff., die in ihrer Studie ein grosses humanitäres und ziviles Interesse an der Arbeit ausweisen.

99 Vgl. LUHMANN, *Vertrauen*, 5. Aufl. 2014. Der folgende Abschnitt beinhaltet teilweise (überarbeitete) Auszüge aus ROSCH, *Schweigen und Sprechen im System*, Bern 2005, 51 f.

100 LUHMANN (Fn. 99), 46 ff.

101 LUHMANN (Fn. 99), 24 ff., 39 ff.

also sozial sichtbar gemacht hat.¹⁰² Vertrauen ist somit kontextabhängig, aber auch nicht einfach vorhanden oder nicht vorhanden, sondern kann verschiedene Abstufungen beinhalten.¹⁰³

Dabei ist davon auszugehen, dass grundsätzlich Familienangehörigen – auch aufgrund der gemeinsamen Werte und Normen, also der Vertrautheit – mehr Vertrauen entgegengebracht wird als anderen Personen. Dieses Bild ist relativiert worden durch Sichtweisen, welche die Familie als Ort von Konflikten, Rivalitäten, Rissen, Ausbeutung und Unterdrückung darstellen.¹⁰⁴

Bei professionellen Helfern findet sich ein anderer Mechanismus. Das Hilfesystem, z. B. der Berufsbeistand, ist auf das Vertrauen der bedürftigen Systeme, z. B. der verbeiständeten Person, in das Hilfesystem angewiesen.¹⁰⁵ Es muss in seiner Selbstdarstellung gegenüber anderen Systemen zeigen, dass es bedürftige Systeme inkludieren bzw. deren Exklusion vermeiden kann. So kann es bedürftigen Systemen zeigen, dass es erfolgreich operiert. Das bedürftige System darf dann davon ausgehen, dass das Hilfesystem eine Inklusionsleistung zustande bringen kann, ohne genau zu wissen, ob es in seinem Fall auch gelingt. Es vertraut dem Hilfesystem, ohne sämtliche Daten über das System überblicken zu können. Dieses Vertrauen ist aber unterschiedlich.¹⁰⁶

Bei weiteren Dritten, also nicht Angehörigen oder professionellen Helfern, sondern Nahestehenden, Freunden, (Gelegenheits-)Bekanntschaften, Nachbarn¹⁰⁷, entsteht Vertrauen, wenn beide Seiten sich darauf einlassen, und zwar in folgender Reihenfolge: Der Vertrauende beginnt mit einer riskanten Vorleistung. Er schenkt Vertrauen. Das Gegenüber muss damit die Gelegenheiten zum Vertrauensbruch bekommen. Nutzt er diese nicht und stellt er ein anderes Interesse zurück, so kann in einer ersten Sequenz Vertrauensbildung zustande kommen. Eine andere Konstellation wäre, wenn der Initiator eine sich bietende Gelegenheit nutzt, um sich vertrauenswürdig darzustellen (z. B. gibt er eine Fundsache zurück).¹⁰⁸ Bei diesen weiteren Dritten erscheint Vertrauen sehr unterschiedlich, je nach Kontext auch unabhängig von der Länge der Bekanntschaft, unter Umständen schon aufgrund des äusseren

102 LUHMANN (Fn. 99), 46.

103 Vgl. im Zusammenhang mit Misshandlung älterer Menschen in Grossbritannien DIXON/MANTHORPE/BIGGS/MOWLAM/TENNANT/TINKER/McCREADIE, Defining elder mistreatment: reflections on the United Kingdom Study of Abuse and Neglect of Older People, *Ageing & Society* 2010, 409.

104 DIXON ET AL., *Ageing & Society* 2010, 411 mit weiteren Hinweisen auf einschlägige Literatur.

105 Vgl. Hierzu auch MATTA ET AL. (Fn. 40), 406 f.

106 Vgl. im Zusammenhang mit Misshandlung älterer Menschen in Grossbritannien DIXON ET AL., *Ageing & Society* 2010, 412.

107 Zu den Nachbarn siehe insbesondere den Überblick bei DALLEY (Fn. 74), 16 f. mit Hinweisen auf empirische Studien.

108 LUHMANN (Fn. 99), 53 ff.

Erscheinungsbildes (insbesondere bei Trickbetrügern an der Haustüre).¹⁰⁹ Daraus ist auch ableitbar, dass Vertrauen kontextabhängig ist und verschiedene Formen und Stufen kennt.¹¹⁰

Im Fokus der Diskussion steht nicht nur die Frage des Vertrauens, sondern auch des Vertrauensmissbrauchs bzw. die Einschätzung älterer bzw. vulnerabler Menschen, den Tätern vertrauen zu können

6. Lehren aus der «Elder Abuse»-Diskussion?

a) Einleitung

Im Unterschied zum zivilrechtlichen Erwachsenenschutz ist «Elder Abuse» vorab im angloamerikanischen Bereich ein breit angelegtes Forschungsfeld, welches seit Jahrzehnten bearbeitet wird. In Europa und damit auch in der Schweiz wird es zunehmend thematisiert.¹¹¹ Zudem wurde «Elder Abuse» als bedeutendes, globales Problem anerkannt.¹¹² Die demografische Entwicklung wird das Thema zudem – auch in Europa – zunehmend als zentralen gesellschaftlichen Diskurs etablieren. So sind ältere Menschen auch eine gewichtige und zunehmend gewichtigere Adressatengruppe für den Erwachsenenschutz. Es handelt sich um ein Segment, welches eine breite Palette von Vulnerabilität aufweist, von relativ schwachen Beeinträchtigungen, wie altersbedingter Vergesslichkeit oder Leichtgläubigkeit, bis zu schwerwiegenden, wie schwersten Formen der Demenz zusammen mit körperlichen und psychischen Schwierigkeiten. Damit handelt es sich nicht ausschliesslich, aber mitunter auch um Personen, die an einem Schwächezustand leiden können bzw. als besonders vulnerabel betrachtet werden. Im Rahmen einer jüngst veröffentlichten deutschen Untersuchung zu «Elder Abuse» in der häuslichen Pflege wird auch vorgeschlagen, dass Änderungen im deutschen Betreuungsrecht (Erwachsenenschutz) vorgenommen werden sollen und die Betreuungsbehörden und -gerichte mit Aufgaben im

109 Vgl. im Zusammenhang mit Misshandlung älterer Menschen in Grossbritannien DIXON ET AL., *Ageing & Society* 2010, 413.

110 Vgl. im Zusammenhang mit Misshandlung älterer Menschen in Grossbritannien DIXON ET AL., *Ageing & Society* 2010, 413 f.

111 Vgl. BEAUDET-LABRECQUE/BRUNONI/AUGSBURGER-BUCHELI, *Finanzieller Missbrauch. Nationale Studie zur Untersuchung der Betrugsarten in der Altersgruppe 55+, 2018; Postulat 15.3945 GLANZMANN-HUNKELER, Gewalt im Alter verhindern, vom 24.9.2015 und in diesem Zusammenhang die Ausschreibung des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom 26.9.2018 zur Erstellung einer entsprechenden Studie (vgl. <https://www.hslu.ch/de-ch/hochschule-luzern/forschung/projekte/detail/?pid=4179> [9.6.2019])*.

112 WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO), *A Global Response to Elder Abuse and Neglect: Building Primary Health Care Capacity to Deal with the Problem Worldwide: Main Report 2008, 2. PILLEMER/BURNES/RIFFIN/LACHS, Elder Abuse: Global Situation, Risk Factors, and Prevention Strategies, The Gerontological Society of America 2016, 194 ff.*

Bereich «Elder Abuse» betraut werden sollten.¹¹³ Damit erscheint es als zulässig, sich grundsätzlich auf dieses Forschungsfeld für den Erwachsenenschutz zu beziehen. «Elder Abuse» dürfte gerade zur hier bearbeitenden Fragestellung hilfreich fürs Verständnis sein, aber unter Umständen auch Hinweise für geeignete Betreuung bzw. Betreuungspersonen liefern.

«Elder Abuse» wird gemäss der WHO definiert als ein «einmaliger oder wiederkehrender Akt, oder Unterlassen von angemessener Handlung, innerhalb einer Beziehung, wo eine Vertrauenserwartung besteht, welcher Schäden oder Leiden einer älteren Person verursacht.»¹¹⁴ Unterschieden werden hierbei die folgenden Gewaltformen: physische, psychische, sexuelle oder finanzielle Gewalt sowie Vernachlässigung, Diskriminierung und ein schwerwiegender Verlust der Würde und des Respekts.¹¹⁵ Die genannte Definition zeigt, dass «Elder Abuse» ein Phänomen ist, wonach die ältere Person mit ihrem (Vertrauens-)Beziehungsnetz im Mittelpunkt steht, unabhängig davon, ob sie vulnerabel ist oder nicht. Damit zeigen sich verschiedene angrenzende (Forschungs-)Bereiche wie das folgende Schaubild zeigt:¹¹⁶

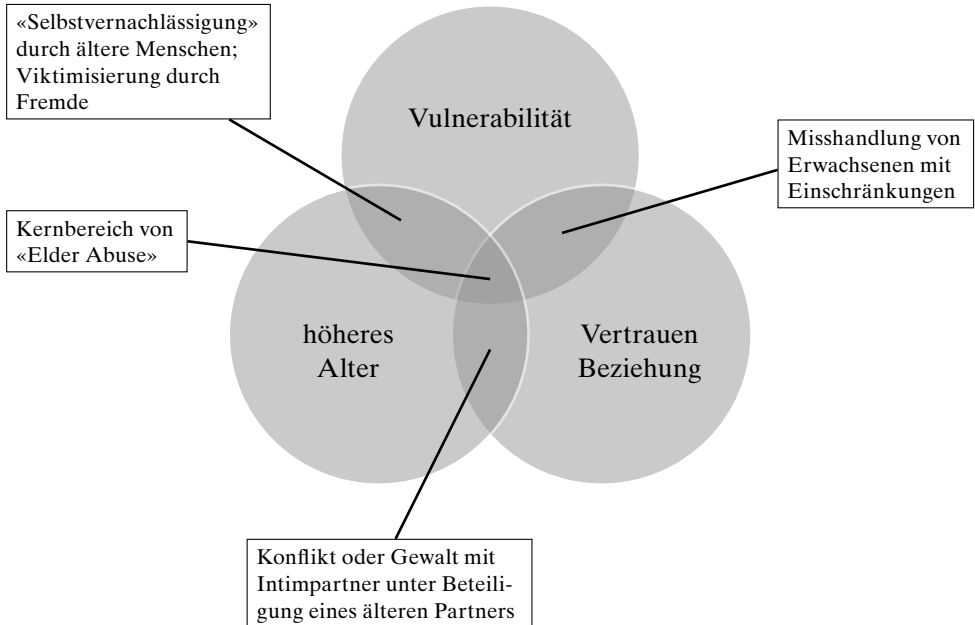
113 So soll ein neuer Aufgabenbereich «Sicherstellung der häuslichen Pflege» in § 1901 Abs. 4 BGB konkretisiert werden, und die Betreuungsbehörden sollen als «zentrale Anlaufstelle» für Pflege und «Elder Abuse» wirken. Vgl. zum Ganzen: WELLENHOFER/SCHWEDLER/OSWALD/KONOPIK/ZENZ/SALGO, Interdisziplinäre Untersuchung zu Rechtsschutzdefiziten und Rechtsschutzpotentialen bei Versorgungsmängeln in der häuslichen Pflege alter Menschen (VERA), BtPrax 2019, 43 ff. Zudem soll auch für bewegungseinschränkende Massnahmen zu Hause eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden (WELLENHOFER ET AL., BtPrax 2019, 45), vgl. hierzu für die Schweiz: GEISER/ROSCH, Zwangsmassnahmen im Kindes- und Erwachsenenschutz de lege lata und de lege ferenda, FamPra.ch 2017, 401, bei medizinischen Zwangsmassnahmen.

Die Verbindung der «Elder Abuse»-Diskussion zum Erwachsenenschutz findet sich auch in der australischen Diskussion, vgl. WILLIAMS/FIELD, Guardianship in Australia, in: DAYTON, Comparative Perspectives on Adult Guardianship, Durham 2014, 102 f., und in der Diskussion in Asien, für Südkorea und Japan: JE, Korean Guardianship as a Policy for the Protection of Adults with impaired Decision-Making Abilities, Journal of International Aging Law & Policy 2016, 101 ff.; für China: CHAN/LEE (Fn. 27), 131 f.

114 WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO), World Report on Aging and Health, Genf 2015, 74.

115 WHO (Fn. 114), 74; Für Europa: DE DONDER/LUOMA/PENNALE/LANG/SANTOS/TAMUTIENE/KOIVUSILTA/SCHOPF/FERREIRA ALVES/REINGARDE/PERTITU/SAVOLA/VERTÉ, European map of prevalence rates of elder abuse and its impact for future research, European Journal of Ageing 2011, 129 ff.; für die Schweiz im Kontext häuslicher Betreuung: BAUMGARTNER/BECK, Zahlen und Fakten zu Gewalt an alten Menschen, in: BAUMEISTER/BECK (Hrsg.), Schutz in der häuslichen Betreuung alter Menschen. Misshandlungssituationen vorbeugen und erkennen – Betreute und Betreuende unterstützen, Bern 2017, 21 ff.

116 BONNIE/WALLACE (Hrsg.), Elder mistreatment: Abuse, neglect, and exploitation in an aging America. National Research Council, Panel to review risk and prevalence of elder abuse and neglect, National Academies Press, 2003, 43.



b) Arten und Häufigkeit

Wie häusliche Gewalt oder partnerschaftliche Gewalt stellt «Elder Abuse» ein soziales Problem bzw. ein Phänomen dar, das schwer fassbar ist. Neben relativ eindeutig und klaren Zuordnungen von Verhalten zu «Elder Abuse», wie insbesondere bei körperlicher Gewalt, fällt die Zuordnung zunehmend schwerer, wenn es um psychische Gewaltformen und insbesondere deren Grenzziehung bzw. Begriffshof geht.¹¹⁷ Das dürfte ein Grund dafür sein, weshalb sich auch keine einheitliche Definition findet. Die eingangs erwähnte Definition der WHO soll daher hier als Arbeitsdefinition Verwendung finden.

Wenn über die Definition von «Elder Abuse» keine Einigkeit besteht, verwundert es nicht, dass auch deren Häufigkeit variiert. Hier kommt aber zusätzlich erschwerend hinzu, dass mit einer schwer einzuschätzenden Dunkelziffer des Phänomens zu operieren ist, weil kaum alle Fälle erfasst werden.¹¹⁸ Die WHO geht z. B. von 2 bis 14% der älteren Menschen aus in Ländern mit mittlerem bis hohem Einkommen; andere

117 Vgl. zum Begriffshof und Begriffskern im Sinne der juristischen Auslegung von Begriffen bei KRAMER, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl., Bern 2013, 62 f.

118 So geht die Unabhängige Beschwerdestelle für das Alter (UBA) von 300000 Betroffenen in der Schweiz aus (SOMAINI, 300 000 Menschen über 65 sind in der Schweiz Opfer von Gewalt. «Wenn die Pflegeassistentin zurückschlägt, ist es zu spät», Curaviva 9/2013, 7).

Studien gehen bis zu 20%.¹¹⁹ Eine breit angelegte aktuelle Metastudie kommt auf eine Häufigkeit von 15,7%, jedoch mit Fokus auf gemeindenaher Umgebung.¹²⁰ Im Auftrag des Bundesamtes für Sozialversicherungen wird das Phänomen «Gewalt gegen ältere Menschen» an der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit umfassend untersucht. Die Befunde werden voraussichtlich im Frühjahr/Sommer 2020 publiziert.¹²¹

- c) Ein ökologisches Rahmenkonzept für «Elder Abuse»
- aa) Einleitung

Es finden sich unterschiedliche Erklärungsversuche und -hinweise im Diskurs über «Elder Abuse».¹²² Demgegenüber finden sich wenige konzeptionelle Rahmen für das Phänomen. Auf der Basis des Diskurses und entsprechender Konzepte¹²³ haben RABINER ET AL.¹²⁴ ein ökologisches Rahmenkonzept entwickelt. Zusätzlich wurde das allgemeine Modell speziell für finanzielle Ausbeutung genutzt. Die entsprechenden Zusammenhänge sind aber durchaus auch auf das gesamte Feld von «Elder Abuse» übertragbar.¹²⁵

119 DE DONDER ET AL., *European Journal of Ageing* 2011, siehe auch den Überblick über diverse Studien bei NAUGHTON/DRENNAN/TREACY/LAFFERTY/LYONS/PHELAN/QUIN/O'LOUGHLIN/DELANEY, *Abuse and Neglect of Older People in Ireland. Report on the National Study of Elder Abuse and Neglect* 2010, 20 f.

120 YON/MIKTON/GASSOUMIS/WILBER, *Elder abuse prevalence in community settings: a systematic review and meta-analysis*, *Lancet Glob Health* 2017, 152, wobei regionale Unterschiede ausmachbar sind: so 20,2% in Asien, 15,4% in Europa und 11,7% in America.

121 Siehe <https://www.hslu.ch/de-ch/hochschule-luzern/forschung/projekte/detail/?pid=4179> (9.6.2019).

122 Ein bekannter kriminologisch geprägter Ansatz ist derjenige der Routine Affect Theory (RAT), der innerfamiliären Abuse als Prozess versteht, einen Vorteil aufgrund sich in der Familie ergebender Möglichkeiten zu erlangen. Der Fokus richtet sich auf drei Faktoren: die Person in Gefahr, die Abwesenheit von Schutz durch einen fähigen Beistand und die Anwesenheit eines Täters (vgl. SETTERLUND/TILSE/WILSON/McCRAWLEY/ROSENMAN, *Understanding financial elder abuse in families: the potential of routine activities theory*, *Ageing & Society* 2007, mit fein abgestuften Szenarien, GOERGEN/BEAULIEU, *Criminological Theory and Elder Abuse. Research—Fruitful Relationship or Worlds Apart?* *Ageing International* 2010, 185 ff.; DALLEY ET AL. (Fn. 74), 18. Weitere Informationen zu RAT finden sich bei COHEN/FELSON, *Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach*, *American Sociological Review* 4/1979, 588 ff.

123 SCHIAMBERG/GANS, *Elder abuse by adult children: An applied, ecological framework for understanding contextual risk factors and the intergenerational character of quality of life*, *The International Journal of Aging and Human Development* 2000; BONNIE/WALLACE (Fn. 116), 60 ff.

124 RABINER/O'KEEFFE/BROWN, *A Conceptual Framework of Financial Exploitation of Older Persons*, *Journal of Elder Abuse & Neglect* 2008, 53 ff.

125 Diese Generalisierung ist ohne Weiteres zulässig, betrachtet man die Ursprungsfassung SCHIAMBERG/GANS, *The International Journal of Aging and Human Development* 2000, 329 ff., sowie den Beitrag BONNIE/WALLACE in: BONNIE/WALLACE (Fn. 116), 60 ff.; ebenso: RABINER ET AL., *Journal of Elder Abuse & Neglect* 2008, 56, welche darauf hinweisen, dass das Modell auch bei Fragestellungen im Bereich öffentliche Gesundheit erfolgreich zur Anwendung gelange. Jüngst aber auch grundsätzlich für «Elder Abuse» angewendet bei: PILLEMER ET AL., *The Gerontological Society of America* 2016, 198 ff.

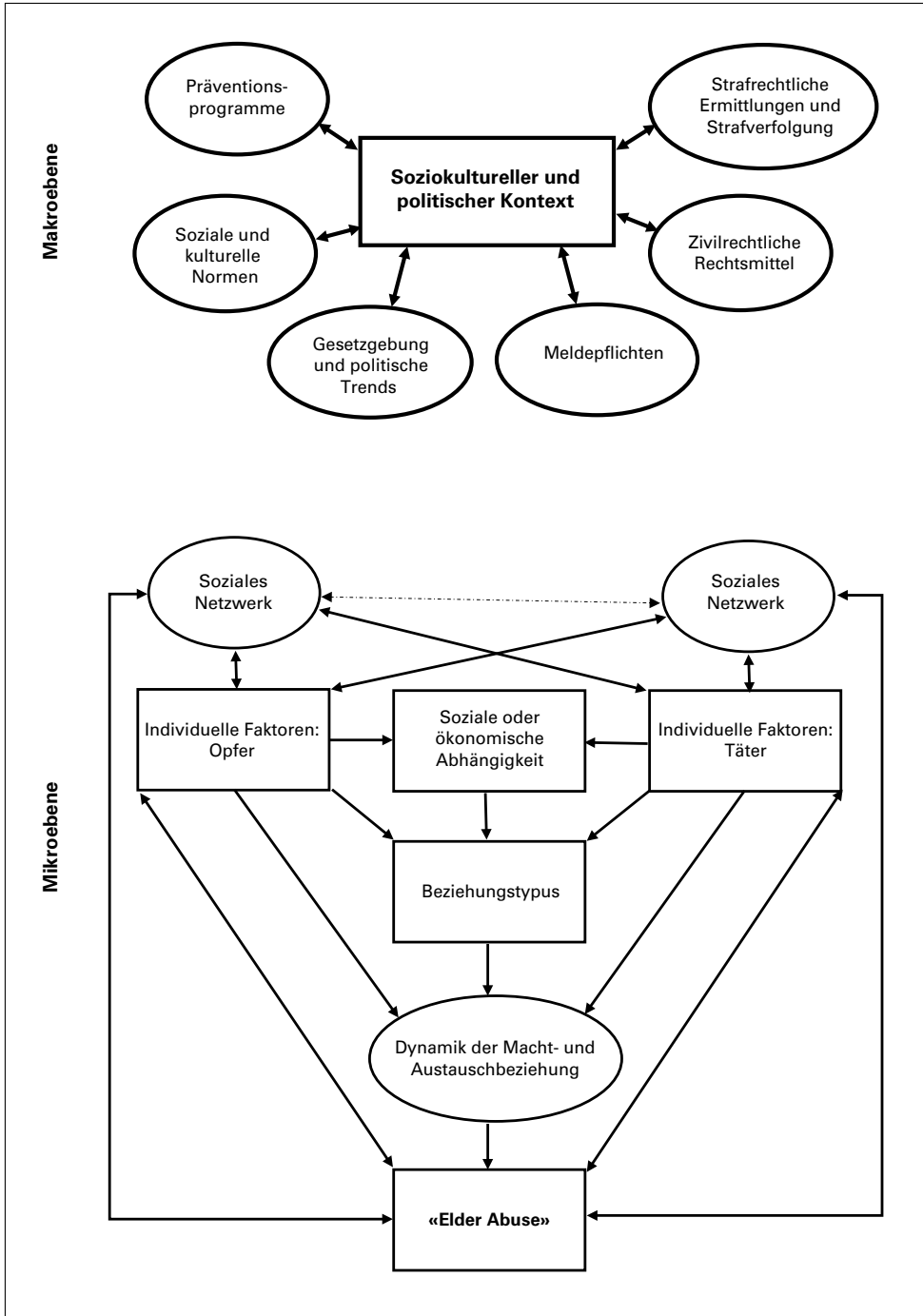
bb) Zwei Ebenen des Rahmenkonzeptes mit diversen Faktoren

Das Modell versucht, die Zusammenhänge der wesentlichen Faktoren und Rückkoppelungseffekte aufzuzeigen und damit das Phänomen erklärbar zu machen. Dabei unterscheidet es zunächst einmal die Mikroebene oder den Mikroprozess von der Makroebene bzw. -struktur.

1. Die *Mikroebene* beinhaltet die individuellen Faktoren, die «Elder Abuse» zugeordnet werden. Der Prozess beinhaltet Eigenschaften der gefährdeten Person und die relevanten Merkmale der Täterin. Die Interaktion der beiden Beteiligten variiert je nach Grundlage von sozialer oder ökonomischer Abhängigkeit, vom Typus der Beziehung zueinander und vom Ausmass an Macht und Austauschdynamik.
2. Auf der *Makroebene* finden sich Faktoren, die im soziokulturellen und politischen Umfeld eingebettet sind. Zu diesen Faktoren gehören kulturelle Normen bzw. generelle Sichtweisen auf ältere Menschen, die öffentliche Meinung, Programme und Gesetze, um ältere Menschen von «Elder Abuse» zu schützen, strafrechtliche und zivilrechtliche Mittel sowie Präventionsprogramme.

Zusätzlich enthält das Modell noch eine Gruppe von Faktoren, die als *soziales Netzwerk* benannt sind und die soziale Eingebundenheit betreffen. Diese können zur Unterstützung beider Beteiligten zur Verfügung stehen, also sowohl dem Opfer als auch dem Täter. Es kann Aufgaben erfüllen in der Überwachung der Situation und der Information relevanter Dritter, wenn Probleme auftreten. Ihre Anwesenheit kann auch als eine Form der sozialen Kontrolle über das Verhalten der Fokusgruppen dienen. Das Ergebnis «Elder Abuse» beinhaltet kurz- wie auch langfristige Wirkungen des Phänomens (Wiederholungsrhythmus, Dauer, Folgen von «Elder Abuse» für Täter und Opfer usw.). Diese Auswirkungen haben wiederum Rückkoppelungseffekte auf alle Komponenten des Mikroprozesses, also auf die beteiligten Individuen und die sozialen Netzwerke.¹²⁶

126 RABINER ET AL., Journal of Elder Abuse & Neglect 2008, 56 ff.



cc) Mikroprozessfaktoren

1. *Merkmale älterer Menschen*, die das Risiko für sie erhöhen, Opfer von «Elder Abuse» zu werden, sind funktionale Abhängigkeit,¹²⁷ körperliche Behinderung,¹²⁸ schlechte physische Gesundheit,¹²⁹ kognitive Einschränkungen bzw. Demenz,¹³⁰ schlechte psychische Gesundheit,¹³¹ geringes Einkommen,¹³² Geschlecht,¹³³ Alter,¹³⁴ finanzielle Abhängigkeit¹³⁵ und Rasse/Ethnie¹³⁶.
2. *Risikofaktoren aufseiten der Täterinnen und Täter* sind psychische Erkrankung,¹³⁷ Substanzmissbrauch,¹³⁸ Abhängigkeit vom Opfer¹³⁹.

-
- 127 PILLEMER ET AL., The Gerontological Society of America 2016, 198; RABINER ET AL., Journal of Elder Abuse & Neglect 2008, 59 ff.; in diese Richtung auch NAUGHTON ET AL. (Fn. 119), 12; O'KEEFFE/HILLS/DOYLE/McCREADIE/SCHOLES/CONSTANTINE/TINKER/MANTHORPE/BIGGS/ERENS, UK Study of Abuse and Neglect of Older People. Prevalence Survey Report 2007, 77 ff., WAINER/DARZINS/OWADA, Prevalence of Financial Elder Abuse in Victoria. Protecting Elders' Assets Study 2010, 8; BONNIE/WALLACE (Fn. 116), 97 f.; PILLEMER, The Dangers of Dependency: new Findings on Domestic Violence against the Elderly, in: Social Problems, 1985, 150 ff.
- 128 PILLEMER ET AL., The Gerontological Society of America 2016, 198.
- 129 PILLEMER ET AL., The Gerontological Society of America 2016, 198; WHO (Fn. 114), 74.
- 130 PILLEMER ET AL., The Gerontological Society of America 2016, 198 f., RABINER ET AL., Journal of Elder Abuse & Neglect 2008, 59 ff.; BONNIE/WALLACE (Fn. 116), 93 ff.; WHO (Fn. 114), 74.
- 131 PILLEMER ET AL., The Gerontological Society of America 2016, 199; O'KEEFFE ET AL. (Fn. 127), 82 verweist für Grossbritannien insbesondere auf Depressionen; ebenso für Victoria (Australien): WAINER ET AL. (Fn. 127), 29.
- 132 PILLEMER ET AL., The Gerontological Society of America 2016, 199; WHO (Fn. 114), 74.
- 133 PILLEMER ET AL., The Gerontological Society of America 2016, 199; RABINER ET AL., Journal of Elder Abuse & Neglect 2008, 59 ff., ebenso: für die Schweiz: LACHER/WETTSTEIN/SENN/ROSEMAN/HASLER, Types of abuse and risk factors associated with elder abuse, Zürich Open Repository and Archive 2016, 5, für Grossbritannien: O'KEEFFE ET AL. (Fn. 127), 77 ff.; für Australien in Bezug auf Financial Abuse: WAINER ET AL. (Fn. 127), 8, für China allg.: DONG/SIMON/GORBIEN, Elder Abuse and Neglect in Urban Chinese Population, Journal of Elder Abuse & Neglect 2008, 85; WHO (Fn. 114), 74.
- 134 PILLEMER ET AL., The Gerontological Society of America 2016, 199; WHO (Fn. 114), 74; RABINER ET AL., Journal of Elder Abuse & Neglect 2008, 59 ff., ebenso: für die Schweiz: LACHER ET AL. (Fn. 133), 5; für Grossbritannien: O'KEEFFE ET AL. (Fn. 127), 77 ff.; für Australien in Bezug auf Financial Abuse: WAINER ET AL. (Fn. 127), 8, für China allg.: DONG ET AL., Journal of Elder Abuse & Neglect 2008, 85.
- 135 PILLEMER ET AL., The Gerontological Society of America 2016, 199; WHO (Fn. 114), 74.
- 136 PILLEMER ET AL., The Gerontological Society of America 2016, 199; WHO (Fn. 114), 74.
- 137 PILLEMER ET AL., The Gerontological Society of America 2016, 199; WHO (Fn. 114), 74.
- 138 PILLEMER ET AL., The Gerontological Society of America 2016, 199; RABINER ET AL., Journal of Elder Abuse & Neglect 2008, 6; LACHER ET AL. (Fn. 133), 2; BONNIE/WALLACE (Fn. 116), 95; GÖRGEN/HERBST/KOTTENGA/NÄGELE/RABOLD, Kriminalitäts- und Gewalterfahrung im Leben älterer Menschen. Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse einer Studie zu Gefährdungen älterer und pflegebedürftiger Menschen, 31 f. auf: <https://www.bmfsfj.de/blob/.../kriminalitaets-und-gewalterfahrungen-aelterer-data.pdf> (9.6.2019); WHO (Fn. 114), 74.
- 139 PILLEMER ET AL., The Gerontological Society of America 2016, 199; RABINER ET AL., Journal of Elder Abuse & Neglect 2008, 61; HAFEMEISTER, Financial Abuse of the Elderly in domestic Settings, in: BONNIE/WALLACE, Elder mistreatment: Abuse, neglect, and exploitation in an aging America. Na-

3. Ein grosser Teil von Personen, die *finanziellen* Missbrauch begehen, sind mit über 60% Nahestehende, insbesondere erwachsene Kinder und Grosskinder; deutlich geringer erfolgt der Missbrauch durch Ehegatten (4,9%).¹⁴⁰ Soweit Fachpersonen Täter sind, werden bei Pflegekräften oft verbale Aggression und psychische Misshandlung angegeben oder aber psychosoziale Vernachlässigung.¹⁴¹
4. Aspekte von *sozialer oder ökonomischer Abhängigkeit* sind insbesondere soziale oder ökonomische Spannungen bezüglich Alter, Geschlecht, Rasse, Bildung und Vermögen.
5. Der *Beziehungstypus* fokussiert die Art und den Zweck der Beziehung zwischen dem potenziellen Opfer und dem mutmasslichen Täter. Schlüsselfaktor ist hier im Hinblick auf finanziellen Missbrauch, ob der Täter Familienangehöriger ist oder nicht. In den USA, Israel und Europa sind zumeist der Ehegatte oder der Partner Täter von emotionalem und physischem Missbrauch, wohingegen in Asien es vorab die Kinder oder Schwiegersöhne bzw.

tional Research Council, Panel to review risk and prevalence of elder abuse and neglect, National Academies Press, 2003, 400; WHO (Fn. 114), 74; PILLEMER, The Gerontological Society of America 2016, 151 f., der zum Schluss kommt, dass v. a. finanzielle Abhängigkeit vom Opfer ein signifikanter Risikofaktor sei.

- 140 RABINER ET AL., Journal of Elder Abuse & Neglect 2008, 60; HAFEMEISTER (Fn. 139), 401 m. w. H. auf Studien; vgl. auch DALLEY ET AL. (Fn. 74), 18 m. w. H. auf Studien; NAUGHTON ET AL. (Fn. 119), 11 f., 55 ff. identifizierten in Irland 50% erwachsene Kinder, 24% andere Verwandte und 20% Ehegatten/Partner als Täter. O'KEEFFE ET AL. (Fn. 127), 57 ff. identifizierten für Grossbritannien 51% als Partner/Ehegatten, 49% als anderen Familienangehörigen, 13% als Betreuer (es konnte mehr als eine Person angegeben werden).
- 141 So z. B. in Deutschland bei einer Selbstdeklaration von Pflegekräften in: GÖRGEN ET AL. (Fn. 138): 21,4% verbale Aggression und psychische Misshandlung, 18,8% pflegerische Vernachlässigung, 16% psychosoziale Vernachlässigung, 9,6% mechanische Freiheitseinschränkung, 3,8% medikamentöse Freiheitseinschränkung, 8,5% der Befragten gaben an, mindestens einmal in den vergangenen 12 Monaten eine pflegebedürftige Person in einer Weise behandelt zu haben, die – zumindest bei weiter Interpretation des Begriffs – als körperliche Misshandlung betrachtet werden kann (z. B. grobes Anfassen). In derselben Studie wurden pflegende Angehörige auf Problemverhalten hin befragt: Hier haben 47,6% angegeben, psychische Misshandlungen Pflegebedürftiger in den vergangenen 12 Monaten begangen zu haben, dazu 19,4% physische Misshandlungen. Davon waren Anschreien mit 35,3% und Beschimpfen mit 30,2% am häufigsten, gefolgt von 17,1% grobes Anfassen. Daneben wurden Schubsen und Stossen mit 6% und Ohrfeigen mit 2,4% angegeben. Zugleich zeigt die Befragung, dass in beträchtlichem Ausmass auch körperliche (17,1%) und verbale Übergriffe (32,9%) durch Pflegebedürftige selbst erlebt wurden; vgl. auch: EGGERT/SCHNAPP/SULMANN, Aggression und Gewalt in der informellen Pflege, 2018, 8, auf: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=2ahUKEwjw16-grtThAhVaA2MBHXbYAJoQFjADegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fwww.zqp.de%2Fwp-content%2Fuploads%2FZQP_Analyse_Gewalt_informelle_Pflege.pdf&usq=AOvVaw32q2d00XNCfBBhuv3ss0nn (9. 6. 2019): 45% der Gepflegten gaben an, in den letzten 6 Monaten psychische Gewalt erlebt zu haben, 11% körperliche Gewalt; 32% der Pflegenden gaben an, psychische Gewalt angewendet zu haben, 11% Vernachlässigung, 6% freiheitsentziehende Massnahmen.

-töchter sind.¹⁴² Im Zusammenhang mit Angehörigen ist es somit wichtig die Qualität der aktuellen, aber auch der bestehenden andauernden Beziehung zu bestimmen, insbesondere wie sich die Beziehung kürzlich entwickelt hat.¹⁴³ Zudem scheint gerade in den USA, Kanada und Europa der Zivilstand ein Risikofaktor zu sein für kumulierte Formen von «Elder Abuse». Demgegenüber finden sich andere Studien aus den USA, Europa, Mexiko und China, welche darauf verweisen, dass Alleinleben, getrennt bzw. geschieden oder verwitwet zu sein, «Elder Abuse» begünstigen.¹⁴⁴

6. *Macht- und Austauschdynamiken:* Hier geht es um das Ausmass von Kontrolle und Einflussnahme des Täters, das Ausmass an der sozialen Isolation und an Abhängigkeit der betroffenen Person gegenüber dem Täter im Hinblick auf persönliche Hilfeleistung und Unterstützung sowie den Grad an Konflikten zwischen den beiden Beteiligten.¹⁴⁵ Dabei sind wie üblich in Beziehungen die Wechselwirkungen zu beachten. Zudem ist der Rückschluss auf Motive schwierig. So können z. B. die Geschenke der älteren Person als Form verstanden werden, die Machtbalance ausgleichen zu können, aber auch als Bedingung des Täters für seine anhaltende Unterstützung.¹⁴⁶ In den USA und Europa haben sodann Studien gezeigt, dass das Wohnarrangement und dabei vorab gemeinsames Zusammenleben ein Hauptrisikofaktor für «Elder Abuse» ist, insbesondere für physischen und finanziellen Missbrauch.¹⁴⁷

142 PILLEMER ET AL., The Gerontological Society of America 2016, 199 f.

143 RABINER ET AL., Journal of Elder Abuse & Neglect 2008, 60 f.

144 PILLEMER ET AL., The Gerontological Society of America 2016, 2000.

145 Siehe zur Belastung pflegender Angehöriger und zu deren defizitorientierten bzw. ressourcenorientierten Entlastungen SEIDL/WALTER/LABENBACHER, Studie I Belastungen und Entlastungsstrategien pflegender Angehöriger, in: SEIDL/LABENBACHER (Hrsg.), Pflegende Angehörige im Mittelpunkt. Studien und Konzepte zur Unterstützung pflegender Angehöriger demenzkranker Menschen, Wien/Köln/Weimar 2007, 33 ff., und deren Wunsch nach interdisziplinärer Unterstützung, in: SEIDL/LABENBACHER/GANAUS, Studie II Bedürfnisse pflegender Angehöriger, in: SEIDL/LABENBACHER (Hrsg.), Pflegende Angehörige im Mittelpunkt. Studien und Konzepte zur Unterstützung pflegender Angehöriger demenzkranker Menschen, Wien/Köln/Weimar 2007, 73 ff.

146 RABINER ET AL., Journal of Elder Abuse & Neglect 2008, 61; HAFEMEISTER (Fn. 139), 40; vgl. für die Schweiz im Kontext häuslicher Betreuung: BAUMEISTER/BECK/GEHRIG, Sechs Konfliktmuster: Ergebnisse einer Aktenanalyse, in: BAUMEISTER/BECK (Hrsg.), Schutz in der häuslichen Betreuung alter Menschen. Misshandlungssituationen vorbeugen und erkennen – Betreute und Betreuende unterstützen, Bern 2017, 43 ff., insbesondere 62.

147 PILLEMER ET AL., The Gerontological Society of America 2016, 200; BONNIE/WALLACE (Fn. 116), 93 f.; LACHER ET AL. (Fn. 133), 2; WHO (Fn. 114), 74.

7. *Soziales Netzwerk des älteren Menschen*: Hierzu gehört das gesamte soziale Netzwerk, inkl. Nahestehender, Angehörigen, Freunden, Nachbarn usw.¹⁴⁸ Das soziale Netzwerk, die soziale Unterstützung und die soziale Eingebundenheit ist sodann einer der stärksten Schutzfaktoren.¹⁴⁹
8. *Soziales Netzwerk des Täters*: Dieses Netzwerk kann den Täter ermutigen oder unterstützen, «Elder Abuse» zu begehen oder aufrechtzuerhalten. Gleichzeitig kann das Netzwerk aber auch als Schutzfaktor dienen und den potenziellen Täter vom entsprechenden Verhalten abhalten. Zum Einfluss des sozialen Netzwerks gibt es noch relativ wenig Forschung. Oft wird es beschrieben als Geschichte von Psychopathologie, pathologischen Familiendynamiken, Suchtmittelabhängigkeiten, transgenerationaler Gewalt und erlerntem Verhalten.¹⁵⁰ Andere wiederum weisen darauf hin, dass das Fehlen von lang dauernden stabilen Beziehungen Basis für das Verhalten sei.¹⁵¹

dd) Makrostrukturfaktoren

Die aufgeführten Makrostrukturfaktoren können die Wahrscheinlichkeit von «Elder Abuse» erhöhen oder vermindern. Diese sind weitgehend national ausgeprägt und für die Schweiz erst in Erarbeitung.¹⁵²

d) Risiko- und Schutzfaktoren im Überblick

Aus dem soeben Ausgeführten ergeben sich folgende Risiko- und Schutzfaktoren, die in der Literatur diskutiert werden:¹⁵³

148 Siehe zur Bedeutsamkeit des Netzwerks oben III.1.b) sowie RABINER ET AL., *Journal of Elder Abuse & Neglect* 2008, 61 f.

149 PILLEMER ET AL., *The Gerontological Society of America* 2016, 200; vgl. auch NAUGHTON ET AL. (Fn. 119), 54.

150 BONNIE/WALLACE (Fn. 116), 62.

151 RABINER ET AL., *Journal of Elder Abuse & Neglect* 2008, 62.

152 Siehe oben Fn. 121.

153 Aus: PILLEMER ET AL., *The Gerontological Society of America* 2016, 198; diese Risiko- und Schutzfaktoren können in Bezug auf die Bedeutsamkeit je nach «Abuse»-Form unterschiedlich sein (vgl. hierzu: JACKSON/HAFEMEISTER, *Financial Abuse of Elderly People vs. Other Forms of Elder Abuse: Assessing Their Dynamics, Risk Factors, and Society's Response*, Final Report presented to the National Institute of Justice, 2010 auf: <https://ssrn.com/abstract=2279695> (9.6.2019), 422 ff.

Ebene	Risikofaktor	Evidenzbeständigkeit	Schutzfaktor	Evidenzbeständigkeit
Opfer	Funktionale Abhängigkeit/ Beeinträchtigung	Hoch ¹⁵⁴	Soziale Unterstützung	Hoch
	Schlechte physische Gesundheit	Hoch		
	Kognitive Einschränkung	Hoch		
	Schlechte psychische Gesundheit	Hoch		
	Tiefes Einkommen	Hoch		
	Geschlecht	Potenzial ¹⁵⁵		
	Alter	Potenzial		
	Finanzielle Abhängigkeit	Potenzial		
	Rasse/Ethnie	Potenzial		
Täter/in	Psychische Erkrankung	Hoch	Wohnform	Hoch
	Substanzmissbrauch	Hoch		
	Abhängigkeit vom Opfer	Hoch		
Beziehung	Opfer-Täter/in-Beziehung	Potenzial		
	Zivilstand	Potenzial		
Gemeinschaft	Geografische Lage	Potenzial		
Gesellschaft	Negative Stereotype über das Alter	Angefochten ¹⁵⁶		
	Kulturelle Normen	Angefochten		

7. *Rechtswirklichkeit zur Häufigkeit der Mandatsführung durch Nahestehende bzw. Fachpersonen in diversen Ländern*

Aufgrund der Rückmeldungen des internationalen Netzwerks¹⁵⁷ und einer teilweise ergänzenden Literaturschau zeigen sich in Bezug auf die Rechtswirklichkeit folgende Trends bzw. Einschätzungen.

154 «Hoch» umschreibt Risikofaktoren, die durch substanzielle Beweise bestätigt wurden, die einstimmig oder nahezu einstimmig von mehreren Studien unterstützt wurden.

155 «Potenzial» umschreibt Risikofaktoren, bei denen die Beweise gemischt oder begrenzt sind.

156 «Angefochten» umschreibt Risikofaktoren, für die es eine Hypothese über ein erhöhtes Risiko gegeben hat, für die es aber keine eindeutigen Beweise gibt.

157 Vgl. oben II. 1. f.

a) Europa

In der Schweiz wurden die Zahlen für das Verhältnis von privaten/ehrenamtlichen und Berufsbeiständen bereits in der Einleitung dargestellt.¹⁵⁸

In Deutschland wurden im Rahmen der bereits erwähnten Studie Schätzungen zur Zahl und Verteilung der Betreuer vorgenommen. Von den rund 1,25 Mio. Betreuungen werden 658 800 von ehrenamtlichen Betreuern, davon 537 300 von Angehörigen und 121 500 von nicht angehörig ehrentamtlichen Betreuern geführt; dies im Vergleich zu 590 100 Mandaten, die durch Berufsbetreuer geführt werden.¹⁵⁹ Damit zeigt sich ein leichter Überhang von ehrenamtlich (52,8%) gegenüber von Berufsbetreuern (47,2%) geführten Mandaten. In England und Wales finden sich 47% Angehörige¹⁶⁰ als Beistände und in Schottland 37%.¹⁶¹

Berichterstatter aus Österreich, der Tschechoslowakei, Katalonien, Italien, Norwegen¹⁶² und Slowenien verweisen auf eine Tendenz, dass häufig Angehörige als Beistände eingesetzt werden.¹⁶³ Weitergehend findet sich in den Niederlanden¹⁶⁴, Frankreich¹⁶⁵ und der Türkei¹⁶⁶ die Pflicht, Angehörige zu ernennen. Umgekehrt finden sich in Finnland vorab Berufsbeistände.¹⁶⁷

b) Amerika und Australien

In den USA, Kanada und Australien finden die erwachsenenschutzrechtliche Gesetzgebung in den Gliedstaaten statt. Auch wenn sich die Gesetzgebung oft ähnelt, gibt es doch bei genauer Betrachtung wichtige Unterschiede. In den USA neigten die meisten Staaten dazu, Familienmitglieder als Beistände zu ernennen.¹⁶⁸

158 Siehe oben I. 1. c): 46% der Erwachsenenschutzmassnahmen von privaten Mandatsträgern (Nahestehende, ehrenamtliche nicht nahestehende Personen, professionelle private Mandatsträger) geführt und 54% von Berufsbeiständen.

159 MATTA ET AL. (Fn. 40), 36 f.

160 LUSH, Guardianship in England and Wales, in: DAYTON, Comparative Perspectives on Adult Guardianship, Durham 2014, 144.

161 WOOD, Guardian Accountability: Key Questions and Promising Practices, in: DAYTON, Comparative Perspectives on Adult Guardianship, Durham 2014, 315.

162 85% der eingesetzten Beistände seien Angehörige.

163 Die einzelnen (E-Mail-)Nachweise liegen dem Autor vor bzw. finden sich auf: <https://www.international-guardianship.com/guardianship.htm> (9.6.2019).

164 Das Gericht muss den Partner oder einen nahen Verwandten, wie Eltern, Kind oder Geschwister, ernennen; siehe BLANKMAN, Guardianship Legislation in the Netherlands, in: DAYTON, Comparative Perspectives on Adult Guardianship, Durham 2014, 185.

165 Es besteht die Pflicht zur Ernennung des Ehegatten, des Partners oder Konkubinatspartners gemäss Art. 449 Abs. 1 CC; siehe ZürcherKomm/BOENTE, Vorb. zu Art. 374–387, N 97.

166 KURT/CEBI, Turkish Adult Guardianship Law in Perspective, in: DAYTON, Comparative Perspectives on Adult Guardianship, Durham 2014, 221.

167 In Finnland hat von den 55 000 verbeiständeten Erwachsenen die grosse Mehrheit (38 400) einen Berufsbeistand.

168 Auskunft von SALLY HURMES vom 7.3.2019.

Ein ähnliches Bild zeigt sich in Kanada, wo private Beistände beinahe immer Familienmitglieder seien. In einzelnen Provinzen, wie z. B. Neuschottland, sei die Einsetzung eines Berufsbeistandes nicht möglich. In Ontario setze das Gericht zwar Berufsbeistände für finanzielle Angelegenheiten ein, aber nur in den seltensten Fällen für persönliche Angelegenheiten und medizinische Massnahmen (Ontario hat 20 Berufsbeistandschaften bei einer Population von 13,5 Mio. Einwohnern). In anderen Provinzen übernehmen Beistände sowohl finanzielle wie persönliche Angelegenheiten.¹⁶⁹ Das südamerikanische Argentinien ist ebenso auf Angehörige als Beistände ausgelegt.¹⁷⁰

c) Asien

In China findet sich eine Angehörigenvertretung, die – wie oben dargestellt¹⁷¹ – automatisch Angehörige als Beistände ohne gerichtliches Verfahren vorsieht. Folglich sind Berufsbeistände äusserst selten.¹⁷² Ebenso ist Taiwan auf Angehörige als Beistände ausgelegt, und Singapur hat erst 2018 überhaupt professionelle Beistände eingeführt. In Hongkong wird ein Berufsbeistand vielerorts eingesetzt,¹⁷³ wenn keine passenden Familienmitglieder vorhanden sind.

In Japan und Südkorea zeigt sich aufgrund der vielen «Elder Abuse»-Fälle zunehmend eine Tendenz zum Einsatz von mehr Berufsbeiständen,¹⁷⁴ ein Umstand, der u. a. auch in China zu Reformüberlegungen führt.¹⁷⁵ Diese Tendenz ist aber in Südkorea immer noch auf relativ tiefem Niveau. So wurden 2016 bloss 2,5% aller Beistandschaften von Berufsbeiständen geführt.¹⁷⁶ Demgegenüber verzeichnet Japan bei neuen Beistandschaften zwischen 40 und 70% Berufsbeistände.¹⁷⁷ Südkorea sieht hier Japan als Vorbild,¹⁷⁸ hat aber selber im koreanischen Civil Code eine Kaskade der zu ernennenden Angehörigen, die berücksichtigt werden muss (Ehegatte, wenn verheiratet, sonst seine Eltern, Brüder und Schwestern, Onkel oder Tante oder Cousins [bei mehreren jeweils der Älteste]).¹⁷⁹

169 Auskünfte von ANDRÉ BZDERA, Senior advisor, Direction de la planification, des politiques et de la recherche, Curateur public du Québec vom 27.3.2019; vgl. auch GORDON/SODEN, *The Guardianship of Incapable Adults and Their Property in Canada*, in: DAYTON, *Comparative Perspectives on Adult Guardianship*, Durham 2014, 116.

170 Vgl. : <https://www.international-guardianship.com/guardianship.htm> (9.6.2019).

171 Siehe I. 1. d) bb).

172 CHAN/LEE (Fn. 27), 125 ff.

173 In Hongkong hat diese Rolle der Officer of the Social Welfare Department of Hong Kong.

174 JE, *Journal of International Aging Law & Policy* 2016, 106, 124 ff.

175 Vgl. zu China: CHAN/LEE (Fn. 27), 131 f.

176 JE, *Journal of International Aging Law & Policy* 2016, 119.

177 JE, *Journal of International Aging Law & Policy* 2016, 110; ARAI, *Guardianship in Japan, Under the Adult Guardianship of 2000*, in: DAYTON, *Comparative Perspectives on Adult Guardianship*, Durham 2014, 172 f., sowie OHGAKI (2016) auf: <https://www.international-guardianship.com/guardianship.htm> (9.6.2019).

178 JE, *Journal of International Aging Law & Policy* 2016, 110.

179 JE, *Journal of International Aging Law & Policy* 2016, 192.

d) Schlussfolgerungen

Aus dieser (unvollständigen) Länderübersicht lässt sich zunächst schliessen, dass Nahestehende, und hier insbesondere Angehörige, nach wie vor eine gewichtige Rolle als potenzielle Beistände spielen. Sie werden vielerorts als naheliegende Unterstützung gesehen. Dies ergibt sich auch daraus, dass sie eine wichtige Rolle in der (alltäglichen) Unterstützung wahrnehmen.¹⁸⁰ Inwiefern hier auch Kostenüberlegungen mitspielen, da Nahestehende oft günstiger als Fachleute sind, ist schwierig zu beurteilen und hier nicht Gegenstand der Auseinandersetzung.

Interessant erscheint die Diskussion in Asien. China, Japan, Südkorea und die meisten anderen asiatischen Länder sind geprägt von einem konfuzianischen Familienmodell. Der Umgang mit vulnerablen Familienmitgliedern wird als Familienangelegenheit gesehen; die Familie ist die wichtigste soziale Institution zur Kultivierung von Tugenden, und die Betonung liegt viel stärker auf der moralischen Verpflichtung als auf dem rechtlichen Anspruch. Moralische Erziehung geht Recht vor.¹⁸¹ Hinzu kommt eine rapide Alterung der Gesellschaft und in China die Folgen der Ein-Kind-Politik.¹⁸² Im Kontext von Missbrauchserfahrungen wird hier offenbar in den genannten Ländern vermehrt der Einsatz von Berufsbeiständen gewählt bzw. diskutiert. Im Unterschied dazu finden neuerdings in eher individualistisch geprägten Ländern, welche seit geraumer Zeit das bürgerliche Familienmodell mit der Kleinfamilie leben, z. B. in Österreich, Deutschland und der Schweiz, Überlegungen statt, Angehörige stärker als Beistände oder Vertreter einzusetzen. Hier sind m. E. die Überlegungen der «Elder Abuse»-Forschung zu berücksichtigen.

IV. Fazit und Schlussfolgerungen

1. Fazit und weiterführende Überlegungen

Für die vorliegende Fragestellung, wann Fachpersonen bzw. Nahestehende für die Unterstützung eingesetzt werden sollen, kann folgendes Fazit gezogen werden:

180 Siehe oben III.1.b).

181 Vgl. hierzu insbesondere: CHAN/LEE (Fn. 27), 123 ff.; DONG ET AL., *Journal of Elder Abuse & Neglect* 2008, 80 ff.

182 In China werden aufgrund der Ein-Kind-Politik die Familien kleiner; die ökonomische Entwicklung und Globalisierung führt zur Abwanderung aus dem familialen Sozialraum. Folge davon ist, dass die familiären Bande weniger wichtig werden und sich im Rahmen der Angehörigenvertretung (siehe oben I.1.d) bb)) die Frage stellt, ob eine Mandatsführung aus Distanz möglich ist. Der aktuelle chinesische Erwachsenenschutz basiert auf Verfügbarkeit und Vertrauen (keine Aufsicht, keine Eignungsvoraussetzungen). Das führe wiederum zu einem vergrößerten Potenzial an Vernachlässigung und Ausbeutung vulnerabler Erwachsener. Zum Ganzen: CHAN/LEE (Fn. 27), 123 ff.

- Soziale Unterstützung für Menschen mit einem Schwächezustand bzw. für vulnerable Menschen stellt in vielen Fällen einen Schutzfaktor dar. Sie kann je nach Ausgestaltung und Konstellation jedoch auch ein Risikofaktor sein.
- Vertrauen, das sich aus Vertrautheit aufgrund einer risikoreichen Einschätzung konstruiert, ist Voraussetzung für gelingende und funktionierende Beziehungen und Unterstützungen. Es bietet eine notwendige Komplexitätsreduktion. Es ist – wenn überhaupt – zumeist nur aus einer Ex-post-Betrachtung feststellbar, ob das Vertrauen gerechtfertigt war.
- Freiwillige Helfer sowie auch Fachleute bringen eine Motivation und Motive mit für die Arbeit mit vulnerablen Personen. Motive sind uneigennützig wertebasiert, aber auch eigennützig, z. B. zum persönlichen Weiterkommen.
- Direkte Forschungsergebnisse, welche qualitativ oder quantitativ die Fragestellung bearbeiten, konnten nur wenige gefunden werden. Dies weist einen künftigen Forschungsbedarf aus. Hinweise, dass Angehörige eher zu Rollenvermischungen neigen und aufgrund dessen auch verstärkt die persönliche Nähe problematisch sein kann, finden sich in einer deutschen Studie. Darin finden sich auch Tendenzaussagen dazu, dass Angehörige als Beistände weniger die unterstützte Entscheidungsfindung fördern.
- «Elder Abuse» als breit angelegtes und intensiv bearbeitetes Forschungsgebiet hat viele Risiko- und vereinzelt auch Schutzfaktoren für den Umgang mit älteren Menschen herausgearbeitet. Gemäss der Definition der WHO müssen die Betroffenen nicht vulnerabel sein. Kern sind eine Vertrauensbeziehung und nicht angemessene Handlungen oder Unterlassungen durch Dritte (inkl. Fachpersonen und Nahestehender). Wenn diese Risikofaktoren bereits allgemein für ältere Menschen gelten, dann müssten sie erst recht für vulnerable Menschen bedeutsam sein. Inwiefern diese Risikofaktoren auch für alle Schwächezustände Gültigkeit haben, ist schwierig zu beantworten. Direkte Ableitungen sind wohl unzulässig. Dass aber diese Risiko- und Schutzfaktoren auch analog Anwendung finden können, erscheint durchaus vertretbar, zumal gemäss der WHO-Definition die Vertrauensbeziehung im Zentrum steht. Hier ist die Ausgangslage zu anderen Schwächezuständen bei der Betreuung durch Dritte durchaus ähnlich. Daher wird vorliegend diese Analogie im Grundsatz für zulässig befunden, mindestens für so lange, als spezifische Forschung hier nicht genauere Ergebnisse liefern kann.
- Die Erkenntnisse und Einschätzungen aus der Praxis im internationalen Kontext weisen darauf hin, dass sehr häufig Angehörige als Beistandspersonen eingesetzt werden. Erklärungen hierzu finden sich in der Wichtigkeit der sozialen Unterstützung und aus der expliziten oder impliziten Überlegung, dass, wer die Person gut kennt, diese auch am besten vertreten kann. Zudem dürften gelegentlich auch Kostenüberlegungen mitspielen. Demgegenüber findet sich in konfuzianisch geprägten (asiatischen) Rechtskulturen ein Diskurs über den vermehrten Einsatz von Berufsbeiständen.

Daraus lassen sich folgende Schlüsse für die weitere Bearbeitung der Fragestellung ableiten:

- Der Mangel an spezifischer Forschung bedeutet auch, dass keine spezifischen Indikatoren für bestimmte Situationen oder Schwächezustände herausgearbeitet werden können.
- Die analoge Bezugnahme auf die Risiko- und Schutzfaktoren bei «Elder Abuse» zeigt auf, dass Automatismen wie die automatische Vertretung von Nahestehenden – ohne individuelle Prüfung, wie sie in der Schweiz z. B. im Rahmen von Art. 378 ZGB¹⁸³ und im österreichischen Erwachsenenschutz in § 268 ff. ABGB¹⁸⁴ noch weitreichender gilt – problematisch sind. Gleiches gilt für die allgemeinen Forderungen, es seien, wenn immer möglich, Angehörige als Beistände einzusetzen und es sei insofern ein Systemwechsel anzustreben, als dass prioritär private Beistände einzusetzen seien.¹⁸⁵ Damit wird der Einzelfallprüfung zu wenig Beachtung geschenkt.¹⁸⁶ Gleiches gilt für die Vorstellung, dass sämtliche Angehörigen gemäss Art. 420 ZGB von allen aufsichtsrechtlichen Elementen der KESB (wie Berichterstattung, Rechnungslegung, zustimmungsbedürftigen Geschäften usw.) automatisch entbunden werden sollten, was zur Folge hätte, dass die KESB ihre Aufsicht nicht mehr wahrnehmen kann.¹⁸⁷
- Mangels spezifischer Forschung rücken die allgemeinen Grundsätze wiederum ins Zentrum: Die Eignungsprüfung durch die Behörde erhält dabei ein grosses Gewicht. Im Rahmen dieser Einzelfallprüfung kann mit den beigezogenen

183 Immerhin sieht das schweizerische Recht eine sog. Realbeziehung vor und stellt nicht nur auf die Rolle ab. Infrage kommt somit nur ein Nahestehender in seiner Rolle, wenn er «regelmässig und persönlich Beistand leistet» (vgl. Art. 378 ZGB). Zum notwendigen Miteinbezug der Familie, zu Spannungen und Konflikten siehe GILBAR, Family Involvement, Independence and Patient Autonomy in Practice, Medical Law Review 2011, 204 ff.; für Asien (Singapur) mit einem stärker familienzentrierten (konfuzianischen) Hintergrund: CHONG/QUAH/YANG/MENON/KRISHNA, Patient and family involvement in decision making for management of cancer patients at a centre of Singapore, Supportive and Palliative Care 2013, 4 ff. mit Hinweisen zur fehlenden Patientenautonomie in Japan, Korea und China, wonach Behandlungsentscheide vorab zwischen Arzt und Familie ausgehandelt würden.

184 Dies obwohl der Gesetzesvorlage im Rahmen der Selbstbestimmung Vorzeigecharakter zukommt. Betroffene wurden in Workshops vertieft in den Gesetzgebungsprozess miteinbezogen (vgl. BARTH, in: BARTH/GANNER [Hrsg.], Handbuch des Erwachsenenschutzrechts, 3. Aufl., Wien 2019, 8 f.).

185 Vgl. RUMO/SCHÖBI, KESCHA im Jahr 2018, Kurzbericht, 12 f., auf: https://www3.unifr.ch/ius/jungo/de/assets/public/files/Kescha/KESCHA%202018_Kurzbericht%202018.pdf (9. 6. 2019).

186 Ebenso: FANKHAUSER für den Kinderschutz, der zudem das geltende System von Art. 401 ZGB als vorbildliche Austarierung der Interessenlage und gesetzliche Vertretung als «Gegenteil der Selbstbestimmung» sieht (vgl. FANKHAUSER [Fn. 3], 4, 25, 31).

187 Vgl. aber die parlamentarische Initiative K. VOGEL, 16.428 vom 27. 4. 2016, welche genau darauf abzielt. Ein Verzicht auf die Aufsicht durch die KESB würde wohl in aller Regel der Behindertenrechtskonvention widersprechen. Siehe hierzu auch kritisch: BaslerKomm ZGB I/Rosch, Art. 420, N 6a ff., der stattdessen Möglichkeiten einer Vereinfachung der Art und Weise der aufsichtsrechtlichen Instrumente für Angehörige fordert.

Risiko- und Schutzfaktoren eine Abwägung der verschiedenen Indikatoren und Anhaltspunkte gemacht werden.

- Der Fokus auf solche Indikatoren und Anhaltspunkte führt weg vom Alternativdenken «entweder oder», hin zur Abwägung im Einzelfall: Weder «family first» noch «Berufsbeistände first» ist die Lösung. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, welche Lösung angezeigt ist. Gute Angehörige sind nicht immer gute Vertreter, und Berufsbeistände sind nicht immer die einzig richtige Option.
- Mit der Eignungsprüfung werden auch Fragen zur massgeschneiderten Aufsicht und zu Sicherungsmassnahmen («safeguards» im Sinne von Art. 12 Abs. 4 UN-BKR) beantwortet werden müssen.

2. Die Prüfung der Eignung als Schlüsselaufgabe

Der Beistand muss gemäss Art. 400 Abs. 1 ZGB eine natürliche Person sein, die persönlich und fachlich geeignet ist, um seine Aufgabe erfüllen zu können. Daneben muss er auch noch zeitlich geeignet sein, also die erforderliche Zeit für das Mandat haben und für das Amt des Beistandes «würdig» sein.¹⁸⁸ Festzuhalten ist, dass nicht der bestmögliche oder ideale Beistand gesucht wird, sondern «bloss» ein geeigneter.¹⁸⁹

a) Fachliche Eignung

Die allgemeine (fachliche) Eignung ergibt sich aus dem Kompetenz- und Funktionsprofil der Mandatsträger und leitet sich aus der professionellen Handlungskompetenz ab. Die Handlungskompetenzen werden – wie bereits aufgezeigt – wiederum in Fach-, Methoden-, Sozial- und Selbstkompetenzen unterteilt.¹⁹⁰ Es stellt sich somit die Frage, welche Handlungskompetenzen¹⁹¹ im Einzelfall für die Führung einer (Begleit-, Vertretungs-, Mitwirkungs- oder umfassenden) Beistandschaft notwendig sind und ob diese der jeweilige Beistand für die Mandatsführung mitbringt.¹⁹²

b) Persönliche Eignung

Zur fachlichen Eignung tritt die persönliche Eignung hinzu, also die Frage, ob eine fachlich geeignete Person auch in ihrer eigenständigen Persönlichkeit geeignet

188 Vgl. Art. 400 Abs. 1 ZGB. Die nachfolgenden Unterabschnitte sind teilweise überarbeitete Auszüge aus ROSCH (Fn. 56), N 395 ff.

189 Treffend: FANKHAUSER (Fn. 3), 25.

190 Vgl. hier insbesondere ESR Komm/HÄFELI, Art. 400 ZGB, N 9 ff., wobei dieser die Handlungskompetenzen auf die persönliche und fachliche Eignung bezieht; ferner: MEIER (Fn. 54), N 941 f.; OFK ZGB/FASSBIND, Art. 400, N 1.

191 Siehe oben III. 2.

192 In diese Richtung auch BaslerKomm ZGB I/REUSSER, Art. 400, N 25, wobei sie die Kompetenzen im Unterschied zur hier vertretenen Auffassung auf Fachkompetenzen beschränkt.

ist. Es geht um einen individuellen Matching-Entscheid¹⁹³ von Beistandsperson und verbeiständeter Person in Bezug auf diejenigen Aspekte, die nicht bereits in der fachlichen Eignung geprüft wurden.¹⁹⁴ Dazu gehören Aspekte wie Sympathie bzw. Ablehnung, das Geschlecht des Beistandes, vorhersehbare erhebliche Interessenkollisionen,¹⁹⁵ das präsumtive gegenseitige Vertrauensverhältnis¹⁹⁶ usw. So sollte bei Konflikten in der Familie ein neutraler Beistand eingesetzt werden, eine Privatperson, die mit der Tante der verbeiständeten Person eng verbunden ist und grossen Einfluss ausübt, nicht berücksichtigt werden; ebenso eine Person, die mit dem Hilfsbedürftigen verfeindet ist oder den Schwächezustand ablehnt.¹⁹⁷ Zudem sollte auch die gesamte Familienkonstellation berücksichtigt werden.¹⁹⁸

c) Zeitliche Eignung

Neben den beiden erwähnten Aspekten hat die KESB dafür besorgt zu sein, dass der Beistand die für das Mandat erforderliche Zeit zur Verfügung hat. Es gibt keinen Konsens darüber, wie diese erforderliche Zeit bemessen wird. Angesichts der Unterschiedlichkeit der Mandate und der unterschiedlichen Rahmenbedingungen (insbesondere der Organisationen) werden absolute Zahlen oder Normzeiten abgelehnt.¹⁹⁹

d) Öffentlich-rechtliche Eignung

Neben dieser fachlichen, persönlichen und zeitlichen Eignung werden auch weitere Aspekte geprüft, die nicht direkt bzw. nicht in jedem Falle mit den hier beschriebenen Eignungselementen zusammenhängen müssen. Vielmehr geht es um öffentliche Interessen, die insbesondere die Vertrauenswürdigkeit in staatliches Handeln

193 Ähnlich bereits BernerKomm/SCHNYDER/MURER, aArt. 379 ZGB, N 60: «gerade für den vorliegenden Fall geeignet».

194 BaslerKomm ZGB I/REUSSER, Art. 400, N 22 ff. prüft die persönliche Eignung als grundsätzliche Voraussetzung vor der fachlichen Eignung, die sie auf Fachkompetenzen beschränkt. Wendet man hingegen wie hier das umfassendere Konzept der Handlungskompetenzen – wie bei HÄFELI – an, dann gibt es diverse Überschneidungen. Deshalb werden vorliegend die Handlungskompetenzen der fachlichen Eignung und die (übrigen) persönlichen Aspekte der persönlichen Eignung zugewiesen. Diese Unterscheidung ermöglicht eine klarere Abgrenzung und Verwendung der Begriffe, ist aber kaum von praktischer Relevanz.

195 BaslerKomm ZGB I/REUSSER, Art. 400, N 23; STEINAUER/FOUNTOULAKIS (Fn. 56), N 1164, Fn. 18; BGE 140 III 1, E. 4.2; BGer, 12.2.2018, 5A_706/2017, E. 6.2.

196 BernerKomm/SCHNYDER/MURER, aArt. 379 ZGB, N 63.

197 Vgl. BaslerKomm ZGB I/REUSSER, Art. 400, N 23; sodann BGer, 13.11.2018, 5A_463/2018, E. 3.3 (eine sich gegen Fachpersonen und andere Familienmitglieder mit der betroffenen Person solidarisierte Mutter); BGer, 30.4.2018, 5A_228/2018, E. 4.2.3 (Interessenkonflikt); BGer, 3.3.2017, 5A_310/2016 E. 5.1 ff. (Mutter, die mit Tochter zusammenlebt und an einem Messiesyndrom leidet).

198 BGer, 6.2.2018, 5A_427/2017, E. 3.2.

199 BaslerKomm ZGB/REUSSER, Art. 400, N 27; HÄFELI (Fn. 17), N 21.19; vgl. auch MEIER (Fn. 54), N 948, Fn. 1523 mit Hinweisen auf kantonale Bestimmungen: Tessin max. 60 Mandate; Bern: max. 80–100 Mandate.

betreffen, wie Zahlungsunfähigkeit, oder weitere Aspekte, die das Vertrauen in die Amtsführung beschlagen würden.²⁰⁰ Es geht hier kurz gefasst um die Eignung, als Mandatsträger für den Staat tätig zu sein.

e) Die Eignung als relativer Begriff

Bei der Prüfung der Eignung des Beistandes kommt der Behörde grosses Ermessen zu. Die Eignung ist dabei ein relativer Begriff und bezieht sich auf die Aufgaben des Beistandes. So sind Beistände je nach konkretem Aufgabenbereich mehr oder weniger geeignet, jene auszuführen. So kann der Beistand durchaus ein Experte für den einen Aufgabenbereich sein (z. B. «Umgang mit suchtmittelabhängigen Menschen»), für einen anderen ist er dafür eher durchschnittlich geeignet (z. B. «Vermögensverwaltung»). Diese differenzierte Prüfung führt sodann zu einer Bilanzierung sämtlicher Aufgabenbereiche im Hinblick auf die bestehenden Fähigkeiten des Beistandes, die zum Ergebnis führt, ob er in Bezug auf alle Aufgabenbereiche als geeignet erscheint.²⁰¹ Somit findet eine Abwägung der Fähigkeiten in Bezug auf die Aufgaben(bereiche) statt.²⁰²

3. Abwägung individueller Indikatoren und Anhaltspunkte

a) Die individuellen Indikatoren und Anhaltspunkte auf verschiedenen Ebenen

Die Risiko- und Schutzfaktoren zu «Elder Abuse», aber auch die verschiedenen Erkenntnisse aus den Bereichen Soziale Netzwerke, Handlungskompetenzen und Eignung führen zu Indikatoren und Anhaltspunkten, die auf verschiedenen Ebenen vorhanden sind und gemeinsam gegeneinander abgewogen werden müssen.²⁰³ Im Folgenden werden die verschiedenen Ebenen und die Indikatoren und Anhaltspunkte dargestellt. Danach werden weitere zu beachtende Aspekte für diesen Abwägungsprozess erläutert.

200 Vgl. hierzu FamKomm/ROSCHE, Art. 423 ZGB, N 8, der diese Aspekte aber nicht bei der Eignung abhandelt; vgl. auch MEIER (Fn. 54), N 944. Zu den hier genannten Aspekten gehören eigentlich auch die bei BaslerKomm ZGB I/REUSSER, Art. 400, N 22 aufgezählten (z. B. Vermögensdelikte), die eher öffentliche Interessen abdecken.

201 Vgl. FamKomm ESR/ROSCHE, Art. 423 ZGB, N 7 m. w. H.

202 Diese Relativität wurde auch im Luzerner Abklärungsinstrument zum Erwachsenenschutz herausgearbeitet, wo eine Grundstruktur allgemeiner bzw. häufig vorkommender Fähigkeiten genannt wird, die von der abklärenden Person ergänzt werden können (siehe unten IV.3. b) bb) aaa).

203 Für ältere Paare in der Schweiz ebenso: ROULET-SCHWAB, *Perceptions croisées de couples âgés et de professionnelles d'un service de soins à domicile suisse sur la maltraitance envers les aînés*, *Journal International de Victimologie*, 2011, 271: «Les données présentées dans cet article proviennent d'une recherche qualitative portant sur la dialectique entre facteurs de risque de maltraitance et ressources protectrices chez des couples âgés bénéficiant d'aide et de soins à domicile en Suisse.»; GL.M. GORDON/SODEN (Fn. 169), 116 f.; vgl. auch DEMAKIS, *Evaluation Potential Guardians for Adults Adjudicated Incompetent*, *Archives of Clinical Neuropsychology* 2016, 563.

aa) Ebene potenzieller Beistand

- Passung der Fachkompetenzen des Beistandes im Verhältnis zu den zu erwartenden Aufgabenbereichen (Bilanzierung [siehe IV.2. e.]); inkl. Selbsteinschätzung des Beistandes zu seinen Fähigkeiten)²⁰⁴
- Aspekte der öffentlich-rechtlichen Eignung²⁰⁵
- Erwerbstätigkeit, Einkommen, finanzielle Verhältnisse²⁰⁶
- Motive und Motivation für das Amt des Beistandes (altruistische Teile und eigennützige erkunden)²⁰⁷
- Elaborierung des Grundes, weshalb soziale Unterstützung nicht ausreichend, sondern auch zusätzlich Vertretung, Mitwirkung oder Begleitung aus Sicht des potenziellen Beistandes persönlich wichtig/angezeigt erscheint.²⁰⁸
- Gesundheitliche Risikofaktoren gemäss «Elder Abuse» (psychische Erkrankung/kognitive Einschränkung, Substanzmissbrauch)²⁰⁹
- Soziales Netzwerk des Beistandes (stabile Beziehungen, Werthaltungen, Funktion [z. B. Psychohygiene])²¹⁰

bb) Ebene schutzbedürftige Person

- Ausprägung des Schwächezustandes bzw. der Vulnerabilität sowie Bedeutung für Risiko auf Missbrauch. Daraus ist aufsichtsrechtliche Bedarf abzuleiten (massgeschneiderte Aufsicht) ²¹¹
- Wohnsituation²¹²
- Soziales Netzwerk der schutzbedürftigen Person (stabile Beziehungen gegen aussen, soziale Eingebundenheit in Gesellschaft, Aussenkontakte, Regelmässigkeit etc.) und Beschreibung der Beziehung²¹³
- Soziale Unterstützung durch Fachpersonen oder Nahestehende²¹⁴

204 Vgl. II.2. b) und FREY/PETER, Exkurs: Eignung und Ernennung der Beistandsperson, in: ROSCH/FOUNTOULAKIS/HECK, Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz. Recht und Methodik für Fachleute, 2. Aufl., Bern 2018, N 353 ff., welche darauf hinweisen, dass in der Praxis private Mandatsträger tendenziell für sog. einfachere Aufgabenbereiche eingesetzt werden.

205 Vgl. IV.2. d).

206 Vgl. III. 6. c) cc).

207 Vgl. III. 3. f. und hierzu auch HÄFELI (Fn. 17), N 21.09b.

208 Vgl. III. 6. c) cc); III. 1. b).

209 Vgl. III. 6. c) cc).

210 Vgl. III. 6. c) cc); III. 1. b).

211 Vgl. III. 6. c) cc), siehe auch sogl. 3. b) cc).

212 Vgl. III. 6. c) cc).

213 Vgl. III. 6. c) cc); III. 1. b).

214 Vgl. III. 6. c) cc); III. 1. b).

cc) Beziehungsebene zwischen potenziellem Beistand und schutzbedürftiger Person

- (Bisherige) Beschreibung der Beziehung durch Beistand und evtl. durch Klient; Lösung von entstandenen Meinungsverschiedenheiten (Nähe und Distanz, Vertrauen, Konflikte, Sozialkompetenz, Reflexionskompetenz)²¹⁵
- Bestehendes Wissen über Klient, über Schwächezustand, Folgen davon, möglicher Aufgaben usw.²¹⁶
- Bestehende finanzielle und andere Verbindlichkeiten zwischen Beistand und Klient²¹⁷
- Aktuelle Stärken/Schwächen/Probleme des Klienten und Umgang damit (z. B. herausforderndes Verhalten; Sozial-, Selbst-, Methodenkompetenz)
- Einschätzung in Bezug auf mögliche missbräuchliche Mandatsführung und Kontrollmöglichkeiten (massgeschneiderte Aufsicht)²¹⁸
- Mögliche Überforderungssituationen und Umgang damit²¹⁹
- Umgang mit Beziehungen zu Dritten und Rolle des Beistandes²²⁰
- Bestehende Abhängigkeiten von Beistand zu Klient und umgekehrt oder gewichtige Interessenkollisionen²²¹
- Sympathie/Antipathie²²²
- Geschlecht²²³

dd) Handlungsplanebene

- Planung der Herangehensweise, Umgang mit Klient, Risiken/Herausforderungen. Wann würde der Beistand wo und wie Hilfe bzw. Unterstützung einholen?²²⁴
- Bei Einkommens-/Vermögensverwaltung: Vorstellungen und genaue Herausarbeitung der Zusammenarbeit (Zahlungswege, separates Konto, wer hat Pin usw.)²²⁵
- Selbstbestimmung des Klienten und deren Umsetzung; eigenständige Bereiche zur autonomen Selbstverwaltung eruieren²²⁶

215 Vgl. III. 6. c) cc); II. 2. b) und c); III. 3. f. ; III. 5.

216 Vgl. III. 3. f.

217 Vgl. III. 6. c) cc); II. 2. b).

218 Vgl. III. 6. c) cc); III. 3. f.; siehe sogleich 3. b) cc).

219 Vgl. III. 6. c) cc); III. 3. f.

220 Vgl. III. 6. c) cc); II. 2. b).

221 Vgl. IV. 2. b).

222 Vgl. III. 6. c) cc); IV. 2. b).

223 Vgl. III. 6. c) cc).

224 Vgl. III. 6. c) cc).

225 Vgl. III. 6. c) cc).

226 Vgl. III. 6. c) cc); III. 1. b).

ee) Entscheidfindungsprozessebene

- Kompetenzen, um die Selbstbestimmung zu fördern, altruistische Haltung²²⁷
- Gestaltung der Entscheidfindungsprozesse (Wer macht was? Bedeutung des Willens; Substitute versus Supported Decision Making [unterstützte Entscheidung]).²²⁸

b) Zu beachtende Aspekte im Abwägungsprozess

aa) Unterschied Fachperson und Nahestehender

Das Umfeld einer Fachperson, welche ihre Arbeit beruflich vornimmt, und einer nahestehenden Person ist unterschiedlich. So sind Fachpersonen, in der Regel Berufsbeistände, in eine Organisation eingebunden und in einem Anstellungsverhältnis. Damit einher geht auch die Überwachung der Tätigkeit durch den Arbeitgeber. Dieser hat zur Aufgabe, dass die Mitarbeitenden geführt werden, d. h., dass die richtigen Mitarbeitenden für ihre Aufgaben ausgewählt werden, diese ausreichend instruiert und überwacht werden. Hinzu kommt eine Sorgfalt zur Organisation bzw. Qualitätskontrolle.²²⁹ Damit findet bereits einiges an Aufsicht über das Arbeitsverhältnis statt. Das hat zur Folge, dass weniger massgeschneiderte Aufsicht durch die KESB erfolgen muss als bei einem Nahestehenden, der nicht automatisch in ein solches Setting eingebunden ist.²³⁰ Jedoch können solche Überwachungs- und Begleitfunktionen unter Umständen auch über Fachstellen gewährleistet werden. Dann ist aber deren Aufsichtsfunktion genau zu umschreiben bzw. zu bestimmen.

Hinzu kommt, dass Berufsbeistände in der Regel einen Fachabschluss in Sozialer Arbeit haben. Dieser Abschluss ist auch ein Qualitätshinweis auf bestehende Selbst- und Reflexionskompetenzen und methodisches Wissen im Umgang mit sozialen Problemlagen. D. h., dass nicht in jedem Einzelfall alle der genannten Indikatoren und Anhaltspunkte gleich relevant sind oder unter Umständen gar nicht in Erfahrung gebracht werden müssen. So ist es wohl obsolet, die Motive für das Amt beim Berufsbeistand jeweils zu befragen.

227 Vgl. III. 1. b).

228 Vgl. III. 1. b).

229 Vgl. Art. 328 OR bzw. aus Art. 321a OR für privatrechtliche Anstellungsverträge.

230 Das bedeutet aber nicht, dass kein «Elder Abuse» möglich ist, siehe z.B. für die USA: UNITED STATES SENATE, Special committee on Aging, Ensuring Trust: Strengthening State Efforts to Overhaul the Guardianship Process and Protect Older Americans, November 2018, 5 ff. mit einem Aktionsprogramm für Berufs- und private Beistände bzw. Reformplänen u. a. in Richtung Decision-making-Standards.

- bb) Zeitpunkt der Prüfung und massgeschneiderte Aufsicht
- aaa) Die Eignungsprüfung bei der Anordnung der Beistandschaft

Die erstmalige Eignungsprüfung erfolgt jeweils bei der Anordnung der Beistandschaft durch die KESB. Sie hat die Aufgabe und Verantwortung, einen geeigneten Mandatsträger zu bestellen. Dazu gehört auch, dass sie sicherstellt, ob die betroffene Person von ihrem Vorschlagsrecht gemäss Art. 401 Abs. 1 ZGB Gebrauch macht.

Sinnvollerweise und auch im Hinblick auf die Effizienz des Abklärungsverfahrens werden bereits im Rahmen der Abklärung Überlegungen über die erforderlichen Fähigkeiten der Beistandsperson vorgenommen. Die Abklärungspersonen befassen sich im Rahmen dieses Verfahrens vertieft mit der biopsychosozialen Situation, dem Schwächezustand, den vorhandenen Fähigkeiten und Ressourcen, der Schutzbedürftigkeit und den subsidiären Hilfen. Wenn Vorstellungen (wenn möglich zusammen mit der betroffenen Person) entwickelt werden, welche Unterstützung und Hilfe notwendig ist, dann bedarf es eines geringen Zusatzaufwandes, auch Überlegungen im Hinblick auf die Fähigkeiten des künftigen Beistandes zu machen. Dies wurde auch bereits im standardisierten Luzerner Abklärungsinstrument zum Erwachsenenschutz mitberücksichtigt. Die Abklärungsperson macht sich hier Gedanken über allgemeine und weitere spezifische Fähigkeiten, welche der Beistand besitzen sollte:²³¹

Kompetenzen/Fähigkeiten durch Beistandsperson	Fachperson (Gewichtung der Wichtigkeit für das Profil auf einer Skala von 1-5 wobei 1 unwichtig und 5 sehr wichtig ist)
Allg. Betreuung/Aktivierung (Personensorge)	☆☆☆☆☆
Kompetenz Umgang mit herausfordernder Beziehungsgestaltung (Widerstand)	☆☆☆☆☆
Kompetenz zum Umgang mit Menschen mit psychischer Erkrankung bzw. geistiger Behinderung	☆☆☆☆☆
Medizinische Kenntnisse	☆☆☆☆☆
Ressourcenerschliessung (insb. sozialversicherungsrechtliche Fähigkeiten)	☆☆☆☆☆
Einkommensverwaltung	☆☆☆☆☆
Vermögensverwaltung	☆☆☆☆☆
Rechtsvertretung in Prozessen, Verwaltungsverfahren, etc.	☆☆☆☆☆
Weitere	
<input type="text"/>	☆☆☆☆☆
<input type="button" value="➕ Element hinzufügen"/>	

231 Vgl. zum Luzerner Abklärungsinstrument ROSCH/ZOBRIST, Das Luzerner Abklärungsinstrument zum Erwachsenenschutz, in: ROSCH/FOUNTOULAKIS/HECK, Handbuch Kindes und Erwachsenenschutz. Recht und Methodik für Fachleute, 2. Aufl., Bern 2018, 674 ff., insbesondere 707.

bbb) Die dauerhafte Aufsicht über die Eignung

Aufgrund der obigen Überlegungen zur Relativität der Eignung,²³² zu den Motiven von freiwilligem Engagement,²³³ zu den Ergebnissen von «Elder Abuse»²³⁴ und zum soeben geschilderten Unterschied zwischen Fachpersonen und Nahestehenden bzw. privaten Mandatsträgern kann diese einmalige Prüfung nicht genügen. So sind die Indikatoren und Anhaltspunkte keine statischen Grössen, sondern einer (Beziehungs-)Dynamik ausgesetzt. Mit einer einmaligen Prüfung kommt der Staat seiner Verpflichtung für massgeschneiderte Aufsicht über vulnerable Personen, auch aufgrund der UN-Behindertenrechtskonvention,²³⁵ zu wenig nach. Es bedarf daher neben dieser einmaligen Prüfung einer dauernden Überwachung dieser Indikatoren. Eine vergleichsweise ähnliche Handhabe findet sich bei Kindern in Familienpflege, den sog. Pflegekindern. Auch hier finden sich vulnerable Menschen, und es ist nicht nur einmalig zu prüfen, ob die Pflegeeltern in Bezug auf das jeweilige Kind die notwendigen Fähigkeiten haben (sog. Bewilligung gemäss Art. 5 PAVO²³⁶), sondern es wird sodann mindestens jährlich durch eine Fachperson besucht bzw. beaufsichtigt (Art. 10 PAVO). Diese Notwendigkeit kann aber nur für Beistände gelten, die nicht bereits in ihren Mandatsführungsschritten organisatorisch überwacht werden. Damit dürften vorab Berufsbeistände und durch organisatorische Massnahmen fachlich überwachte Beistände (z. B. in polyvalenten Diensten oder in einer Fachorganisation wie Pro Infirmis oder Pro Senectute) in der Regel keiner zusätzlichen Aufsicht bedürfen. Dies ist aber auch im Rahmen der massgeschneiderten Aufsicht durch die KESB zu prüfen. Soweit Beistände aber sog. private Mandatsträger (ehrenamtliche, nahestehende) sind oder auch im Rahmen einer Einzelfirma, z. B. einer GmbH, tätig sind, ist im Rahmen der massgeschneiderten Aufsicht auch zu prüfen, in welchem zeitlichen Intervall diese Überprüfung des Abwägungsprozesses erneut vorgenommen wird. Regelfall dürfte 1–2 Jahre sein (allenfalls analog zur Berichterstattungspflicht gemäss Art. 411 ZGB). Die Form der Aufsicht sollte in unmittelbarer Form geschehen, z. B. in Form eines Gespräches.

232 Siehe oben IV.2. e).

233 Siehe oben III.3.

234 Siehe oben III.6. c) cc).

235 Vgl. Art. 12 UN BRK und die Verpflichtung der staatlichen Organe zu Safeguards.

236 Art. 5 PAVO lautet: «Die Bewilligung darf nur erteilt werden, wenn die Pflegeeltern und ihre Hausgenossen nach Persönlichkeit, Gesundheit und erzieherischer Eignung sowie nach den Wohnverhältnissen für gute Pflege, Erziehung und Ausbildung des Kindes Gewähr bieten und das Wohl anderer in der Pflegefamilie lebender Kinder nicht gefährdet wird.»

cc) Risikominimierung durch (aufsichtsrechtliche) Interventionen oder Unterstützung?

Der Abwägungsprozess kann bereits bei der Anordnung zu nicht eindeutigen Ergebnissen führen. Es geht bei den Indikatoren und Anhaltspunkten wie bei der Abklärung um die Einschätzung von Verhalten gerade auch in die Zukunft hinein. Unsicherheiten, ob die prognostische Einschätzung wirklich zutrifft oder ausreichend ist, ob die Indikatoren und Anhaltspunkte zutreffen, sind üblich. Dennoch gehört es wie bei der Abklärung dazu, aufgrund von wahrscheinlichen Hypothesen zu einem Ergebnis zu gelangen.²³⁷ Können solche Unsicherheiten ausschlaggebend für das Ergebnis sein, so ist gleichzeitig zu prüfen, ob Anlass gegeben ist, Sicherungsmechanismen schon bei der Beistandseinsetzung vorzusehen, damit die Beistandsperson als geeignet erscheinen kann.

Diese Überlegung gilt umso mehr im Rahmen der dauerhaften Aufsicht über die Eignungsfaktoren. Hat sich hier ein Vertrauensverhältnis zwischen Beistand und Klient entwickelt, so ist der Wechsel des Beistandes gegebenenfalls auch mit Nachteilen für die Entwicklung der Schutzbedürftigkeit und des Schwächezustandes der betroffenen Person verbunden. Deshalb sollten solche Sicherungsmechanismen hier besonders geprüft werden.

Solche Sicherungsmechanismen können sein:

- Entlastung des (privaten) Beistandes durch weitere ehrenamtliche Personen oder durch unterstützende Massnahmen wie Angehörigennetzwerke, -beratungsgruppen usw.²³⁸ Dies kann z. B. in Situationen sinnvoll sein, wo die Ehegattin Beiständin ist und zugleich die Betreuung des demenzkranken Ehegatten übernimmt. Hier können Selbsthilfegruppen oder aber auch Übernahme der Pflege durch andere (ehrenamtliche) Dritte die notwendige Entlastung für die Ehegattin ermöglichen. Zugleich finden sich dadurch Dritte, welche auf mögliche Risiken aufmerksam werden können.

237 Vgl. hierzu PETER/DIETRICH/SPEICH, Vorgehen bei der Hauptabklärung und Instrumente, N 269 ff., sowie FASSBIND, Praxis des Erkenntnis-, Anhörungs- und Entscheidungsverfahrens, N 312 ff., beide in: ROSCH/FOUNTOULAKIS/HECK (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz. Recht und Methodik für Fachleute, 2. Aufl., Bern 2018.

238 Vgl. hierzu SEIDL/WALTER/LABENBACHER, Multiprofessionelle Pflegebegleitung demenzkranker Menschen und ihrer Familien, in: SEIDL/LABENBACHER (Hrsg.), Pflegende Angehörige im Mittelpunkt. Studien und Konzepte zur Unterstützung pflegender Angehöriger demenzkranker Menschen, Wien/Köln/Weimar 2007, 281 ff. mit Hinweisen zu schwedischen Kreismodellen, in denen pflegende Angehörige und ehrenamtliche Mitarbeitende gemeinsam geschult wurden, welche insbesondere zeigt, dass Schulung, konzeptioneller Rahmen und Ehrenamt zwingend zu koppeln sind. Zudem: WELLENHOFER ET AL., BtPrax 2019, 45, und vorne III. 1. b) in finem.

- Die Beistandschaft kann sodann gemäss Art. 402 ZGB auf mehrere Personen aufgeteilt werden, z.B. auf eine nahestehende Person und eine zweite Person, unter Umständen auch ehrenamtlich oder ein Berufsbeistand. Dies ist aber nur möglich, wenn die beiden Beistände damit einverstanden sind.²³⁹
- Daneben könnte auch eine Fachperson oder eine Fachstelle mit Überwachungsfunktion eingesetzt werden. Grundlage dafür wäre Art. 392 Ziff. 3 ZGB. Dies wäre durchaus auch standardmässig möglich bei privaten Mandatsträgern ohne organisatorische Aufsicht. Überwacht würde hier die Situation der betroffenen Person und damit indirekt auch der eingesetzte Beistand.²⁴⁰
- Mit Art. 417 ZGB kann die KESB Rechtsgeschäfte, aber auch Tathandlungen²⁴¹ von der Zustimmung der KESB abhängig machen.
- Die Berichterstattung und Rechnungsablage kann in einem engeren zeitlichen Intervall als den in der Praxis häufig vorkommenden zwei Jahren erfolgen (vgl. Art. 410 f. ZGB).
- Im Rahmen von Art. 420 ZGB können nahestehenden Person im Rahmen ihrer Mandatsführung Erleichterungen zugestanden werden. Dies wäre vorliegend sehr zurückhaltend anzuwenden.
- Die KESB könnte im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit Weisungen für das Verhalten und das Vorgehen des Beistandes erlassen (vgl. Art. 415 Abs. 3 ZGB).

Diese möglichen Sicherungsmechanismen dürfen aber nur erwogen werden, wenn sie erforderlich sind und gleichzeitig Gewähr dafür leisten können, dass die Eignung des Beistandes damit ausreichend ist.

239 Vgl. Art. 402 Abs. 2 ZGB sowie KUKO ZGB/HÄFELI, Art. 402, N 4.

240 Hierzu explizit ESR Komm/Rosch, Art. 392 ZGB, N 7 für die Situation eines Vollmachtgebers, der den Vollmachtnehmer nicht mehr ausreichend überwachen kann (vgl. hierzu die bundesgerichtliche Rechtsprechung BGer, 17.11.2008, 5A_588/2008, E. 3.3.2; BGE 134 III 385, E.4.2, für das neue Recht BGer, 6.2.2018, 5A_427/2017, E.2.3); ebenso FamKomm ESR/MEIER, Art. 392 ZGB, N 23 f.

241 Tathandlungen sind ebenso umstritten wie die Frage, ob sich Art. 417 ZGB nur auf Vertretungsbeistandschaften beschränken soll, vgl. für die analoge Diskussion im Zusammenhang mit der Mitwirkungsbeistandschaft: gegen eine Anwendung: FamKomm ESR/MEIER, Art. 396 ZGB, N 32, Art. 393, N 26; MEIER (Fn. 54), N 1097; BaslerKomm ZGB I/BIDERBOST/HENKEL, Art. 396, N 24; ESR Komm/LANGENEGGER, Art. 417 ZGB, N 3; HÄFELI (Fn. 17), N 19.47; die Anwendbarkeit befürwortend: CHK/FOUNTOLAKIS, Art. 396, N 6; ESR Komm/Rosch, Art. 396 ZGB, N 4; Rosch (Fn. 56), N 517 mit Beispielen für die Begleitbeistandschaft.

Zusammenfassung: *Der revidierte Erwachsenenschutz fördert die Selbstbestimmung. Damit kalibriert sich das Verhältnis zu Nahestehenden und Angehörigen neu. Das führt zu einem gesellschaftlichen Diskurs, welcher u. a. die Volksinitiative Schwander aufnimmt. Damit wird auch eine wichtige Fragestellung, nämlich welche Indikatoren eher für eine Unterstützung oder Mandatsführung durch Nahestehende bzw. durch Fachpersonen sprechen. Diesbezüglich wurde eine sozialwissenschaftliche Literaturrecherche durchgeführt. Einzig eine deutsche Erhebung liefert vereinzelt Anhaltspunkte. Um die Fragestellung umfassender zu beantworten, wurden wesentliche Faktoren wie die soziale Unterstützung bzw. das Netzwerk von Menschen mit Schwächeständen und Anforderungen an einen Beistand ebenso beleuchtet wie die Motivation zum freiwilligen Engagement bzw. zur Berufswahl von Sozialarbeitenden und die Entstehung von Vertrauen in Nahestehende und Organisationen. Diese Faktoren werden mit den Risiko- und Schutzfaktoren der «Elder Abuse»-Forschung verbunden und spezifischen Indikatoren und Anhaltspunkten für die Eignungsprüfung zugeführt. Daraus ist u. a. abzulesen, dass automatische Vertretungsrechte Nahestehender ebenso problematisch sind wie die Vorstellung, wenn immer möglich Nahestehende als Beistände einzusetzen. Zu guter Letzt werden noch Hinweise für eine aufsichtsrechtliche Massschneidung gegeben.*

Résumé: *Le nouveau droit de la protection de l'adulte favorise l'autodétermination. Il redéfinit ainsi la relation avec les proches et les membres de la famille. Cela a donné lieu à un débat de société, notamment repris par l'initiative populaire Schwander. Cette initiative soulève également une question importante, celle de déterminer les critères plaidant plutôt en faveur d'une assistance ou d'une exécution du mandat par des proches ou par des professionnels. Une étude de la littérature en sciences sociales a été menée à ce sujet. Seule une compilation allemande apporte quelques éléments de réponse. Afin de répondre de manière plus complète à la question, des facteurs essentiels tels que l'assistance sociale ou le réseau des personnes souffrant d'un état de faiblesse et les conditions pour devenir curateur ont été abordés, tout comme la motivation à s'engager volontairement ou à choisir le métier d'assistant social ainsi que l'instauration d'un rapport de confiance avec les proches ou les organisations. Ces facteurs sont reliés aux facteurs de risque et de protection développés par la recherche en matière d'«elder abuse» et appliqués à des indicateurs et points de repère spécifiques lors de l'examen de l'aptitude par l'autorité. Il en ressort notamment que les pouvoirs de représentation accordés de plein droit aux proches sont tout aussi problématiques que l'idée de faire appel à des proches comme curateurs aussi souvent que possible. Pour terminer, l'article donne quelques indications pour une surveillance sur mesure.*

Gliederung für Entscheide und Dokumentation

- 1. Allgemeines** (inkl. Verfassungsrecht, EMRK, Personenrecht, Mietrecht, Deliktsrecht, Ausländerrecht usw.)
- 2. Eherecht**
 - 2.1 Allgemein
 - 2.2 Eheschliessung
 - 2.3 Ehwirkungen (inkl. Eheschutz)
 - 2.4 Güterrecht (inkl. übriges Vermögensrecht)
 - 2.5 Ehescheidung (inkl. Ehetrennung)
 - 2.6 Vorsorgeausgleich
 - 2.7 Nachehelicher Unterhalt
 - 2.8 Wohnung und Hausrat
 - 2.9 Verfahrensrecht (inkl. vorsorgliche Massnahmen, Mediation)
- 3. Kindesrecht**
 - 3.1 Allgemein
 - 3.2 Abstammung
 - 3.3 Adoption
 - 3.4 Elterliche Sorge (inkl. Umgangsrecht)
 - 3.5 Kinderschutz
 - 3.6 Kindesunterhalt
 - 3.7 Verfahrensrecht
- 4. Andere familienrechtliche Beziehungen**
 - 4.1 Familiengemeinschaft
 - 4.2 Nichteheleiche Lebensgemeinschaft
 - 4.3 Eingetragene Partnerschaft
- 5. Kindes- und Erwachsenenschutz**
- 6. Erbrecht**
- 7. Sozialwissenschaften**
 - 7.1 Geschichte und Bevölkerungswissenschaft
 - 7.2 Psychologie und Psychiatrie
 - 7.3 Soziologie
 - 7.4 Ökonomie

Articulation pour arrêts et documentation

- 1. Généralités** (y compris droit constitutionnel, CEDH, droit des personnes, droit du bail, droit délictuel, droit des étrangers, etc.)
- 2. Droit du mariage**
 - 2.1 En général
 - 2.2 Conclusion du mariage
 - 2.3 Effets du mariage (y compris protection de l'union conjugale)
 - 2.4 Régime matrimonial (y compris les autres rapports patrimoniaux)
 - 2.5 Divorce (y compris séparation de corps)
 - 2.6 Partage de la prévoyance professionnelle
 - 2.7 Entretien après le divorce
 - 2.8 Logement et mobilier
 - 2.9 Droit de procédure (y compris mesures provisoires, médiation)
- 3. Droit de la filiation**
 - 3.1 En général
 - 3.2 Filiation
 - 3.3 Adoption
 - 3.4 Autorité parentale (y compris relations personnelles)
 - 3.5 Protection de l'enfant
 - 3.6 Entretien des enfants
 - 3.7 Droit de procédure
- 4. Autres rapports familiaux**
 - 4.1 Communauté familiale
 - 4.2 Communauté non maritale
 - 4.3 Partenariat enregistré
- 5. Protection des mineurs et des adultes**
- 6. Droit des successions**
- 7. Sciences sociales**
 - 7.1 Histoire et sciences démographiques
 - 7.2 Psychologie et psychiatrie
 - 7.3 Sociologie
 - 7.4 Economie

**AUS DER RECHTSPRECHUNG
DE LA JURISPRUDENCE
DALLA GIURISPRUDENZA**

Nr. 38	KGer LU, 7.9.2018: Art. 3 Abs. a Istanbul-Konvention, Art. 10 Abs. 2 BV, § 13c Abs. 1 EGZGB	939
Nr. 39	TF, 23.5.2019: Methode für die Berechnung des Trennungsunterhalts	943
Nr. 40	TF, 15.5.2019: Abänderung eines Eheschutzentscheids im Rahmen vorsorglicher Massnahmen	948
Nr. 41	BGer, 27.2.2019: Durchführung des Vorsorgeausgleichs, Teilung des WEF-Vorbezugs	955
Nr. 42	BGer, 8.5.2019: Vereinbarung über Unterhaltszahlungen für einen Teil der Trennungszeit	960
Nr. 43	BGer, 6.5.2019: Örtliche Zuständigkeit für eine selbständige Schuldneranweisung	963
Nr. 44	BGer, 1.5.2019: Unterhalt für die Dauer des Scheidungsverfahrens in sehr guten finanziellen Verhältnissen	973
Nr. 45	BGer, 9.4.2019: Kein Vorsorgeunterhalt im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen während dem Scheidungsverfahren	979
Nr. 46	BGer, 2.5.2019: Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs	987
Nr. 47	TF, 23.5.2019: Kein Abweichen von der Schulstufenregelung wegen eingeschränktem Besuchsrecht des Kindsvaters, Anrechnung eines hypothetischen Einkommens	991
Nr. 48	BGer, 22.5.2019: Berechnung des Kindesunterhalts bei alternierender Obhut	1000
Nr. 49	BGer, 10.5.2019: Volljährigenunterhalt	1012
Nr. 50	BGer, 2.5.2019: Nachzahlung einer IV-Kinderrente	1026
Nr. 51	BGer, 25.3.2019: Zulässigkeit einer Pensenreduktion in Patchworkkonstellation	1031
Nr. 52	TF, 17.1.2019: Festlegung des Kindesunterhalts	1038
Nr. 53	KGer SG, 19.3.2019: Kindesunterhalt bei alternierender Betreuung	1047
Nr. 54	KGer LU, 5.2.2019: Berechnung des Kindesunterhalts	1049
Nr. 55	KGer BL, 18.9.2018: Berechnung des Kindesunterhalts	1055
Nr. 56	BGer, 30.4.2019: Genehmigung der Wohnungskündigung und Haushaltsauflösung	1063