

Gutachten:

Erforderlichkeit der umfassenden Beistandschaft im Erwachsenenschutzrecht
(Arbeitspaket I)

Zuhanden

Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Menschen
mit Behinderungen EBGB

Dr. iur. Sofia Balzaretta

BFEH, GS-EDI

Inselgasse 1

3003 Bern

Kontakt

Prof. (FH) Dr. iur. Daniel Rosch

dipl. Sozialarbeiter FH

Hochschule Luzern – Soziale Arbeit

Institut Sozialarbeit und Recht

Werftstrasse 1

6001 Luzern

Luzern, 07.04.2025

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	1
Abkürzungsverzeichnis	3
Materialienverzeichnis	8
Literaturverzeichnis	10
I. Auftrag	16
1. Vorgeschichte	16
2. Ziele des Arbeitspaketes I	17
3. Ausgangslage und Vorgehensweise	17
II. Ergebnisse der Literaturrecherche, der statistischen Entwicklung und der sozialwissenschaftlichen Erhebung	20
1. Ergebnisse der Literaturrecherche (juristischer Teil)	20
1.1. Die umfassende Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB gestern und heute	20
1.1.1. Die behördlichen Massnahmen im Erwachsenenschutzrecht	20
1.1.2. Kurzer Abriss des rechtsgeschichtlichen Kontextes der umfassenden Beistandschaft nach Art. 398 ZGB	21
1.1.3. Voraussetzungen und Wirkung der umfassenden Beistandschaft nach Art. 398 ZGB	24
1.1.4. Wirkungen der umfassenden Beistandschaft ausserhalb des zivilrechtlichen Erwachsenenschutzrechts	29
1.1.5. Verfahrensrechtliche Aspekte, insb. Gutachten	30
1.2. Die umfassende Beistandschaft im Kontext der weiteren Beistandschaftsarten	31
1.2.1. Ultima Ratio	31
1.2.2. Verhältnismässigkeitsprüfung als zentraler Massstab für die Notwendigkeit der umfassenden Beistandschaft	31
1.3. Meinungsstand in der Lehre	34
1.4. Meinungsstand der Lehre aus Sicht der Behindertenrechtskonvention	35
2. Ergebnisse der statistischen Entwicklung	37

3.	Ergebnisse der sozialwissenschaftlichen Erhebung	41
3.1.	Teilnehmende Behördenmitglieder und Behörden	41
3.2.	Ergebnisse: Fallbeispiele	42
3.3.	Ergebnisse: Entstehen Lücken im Massnahmensystem durch die Aufhebung der umfassenden Beistandschaft?	49
3.4.	Ergebnisse: Einstellungen gegenüber der umfassenden Beistandschaft und Wissen	49
3.5.	Anmerkungen der befragten Behördenmitglieder	54
3.6.	Limitationen	54
III.	Diskussion, Beurteilung	55
1.	Hinweise auf stärkere Eingriffe und grössere Machtausstattung der Beistandsperson in Kantonen der lateinischen Schweiz	55
2.	Policy, Usanzen und Praxen beeinflussen die Art und Weise der Anordnung	55
3.	Sorgfältiger Umgang mit dem Schwächezustand	56
4.	Starke Massnahme = hoher Schutzbedarf	57
5.	Aufhebung des Rechtsinstitutes der umfassenden Beistandschaft	58
IV.	Schlussfolgerungen	59
1.	Schlussfolgerungen der Ergebnisse des sozialwissenschaftlichen Teils, Verknüpfung mit dem rechtlichen Teil und Empfehlung	59
2.	Auswirkungen auf andere Bundesgesetze	61
V.	Zusammenfassung	63

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angeführten Ort
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie vom 1. Juni 1811 (Österreich)
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AJP	Aktuelle juristische Praxis, Zürich/St. Gallen
allg.	allgemein
a.M.	anderer Meinung
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASR	Abhandlungen zum Schweizerischen Recht
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
AWG	Bundesgesetz über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige vom 22. Juni 2001 (Ausweisgesetz, AwG; SR 143.1)
aZGB	alt ZGB, in ausser Kraft getretener Fassung
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
Bde.	Bände
Bem.	Bemerkungen
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (Deutschland)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGFA	BG über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (Anwaltsgesetz; SR 935.61)
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BJ	Bundesamt für Justiz
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BK	Berner Kommentar
BPR	Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (SR 161.1)
BR	Bundesrat
BRK	Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006
BSK	Basler Kommentar
Bsp.	Beispiel(e)

bspw.	beispielsweise
BtPrax	Betreuungsrechtliche Praxis (Köln)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVGE	Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
c.	contra
ca.	circa
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG; SR 642.11)
d.h.	das heisst
dergl.	dergleichen
ders.	derselbe (Autor)
Diss.	Dissertation
dRSK	Digitaler Rechtsprechungskommentar
DSG	BG vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1)
E	Entwurf
E.	Erwägung
ebd.	ebenda
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
eidg.	eidgenössisch
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
ESR	Erwachsenenschutzrecht
et al.	et alii
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
evtl.	eventuell
Exp.Komm	Expertenkommission
f.	und folgende (Seite, Note usw.)
FamKomm	Familienrecht Kommentar (Bern)
FamPra.ch	Praxis des Familienrechts, Bern
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Köln)
ff.	und folgende (Seiten, Noten usw.)
Fn.	Fussnote
FS	Festschrift; Festgabe
FU	Fürsorgerische Unterbringung
gem.	gemäss
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
gl.A.	gleicher Ansicht
gl.M.	gleicher Meinung

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Hb.	Halbband
HESÜ	Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen vom 13. Januar 2000 (Haager Erwachsenenschutzübereinkommen; SR 0.211.232.1)
HKsÜ	Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996 (Haager Kinderschutzübereinkommen; SR 0.211.231.011)
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HSLU	Hochschule Luzern
i.c.	in casu
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
i.f.	in fine
inkl.	inklusive
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (SR 291)
insbes.	insbesondere
i.S.	in Sachen; im Sinne
i.V.	in Verbindung
i.w.S.	im weiteren Sinne
jur.	juristisch(e)
kant.	kantonal
Kap.	Kapitel
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
KESCHA	Anlaufstelle Kindes- und Erwachsenenschutz
KESR	Kindes- und Erwachsenenschutzrecht
KOKES	Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz
Komm	Kommentar, Kommentierung
Kt.	Kanton
krit.	kritisch
KUKO ZGB	Kurzkommentar ZGB (Basel)
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
lit.	Litera
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
MG	Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 (Militärgesetz, MG; SR 510.10)
m.w.Nw.	mit weiteren Nachweisen
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Note, Randnote

Nr.	Nummer
o.	oben
o.Ä.	oder Ähnliches
OFK	Orell Füssli Kommentar
OG	Obergericht
OR	BG vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil; Obligationenrecht; SR 220)
PartG	BG vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (SR 211.231)
PAVO	Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Aufnahme von Pflegekindern (Pflegekinderverordnung, SR 211.222.338)
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts
recht	recht; Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
rev.	revidiert(es)
Rev.	Revision
RGG	Bundesgesetz über das Gewerbe der Reisenden vom 23. März 2001 (SR 943.1)
Rn.	Randnummer; Randnote
Rz.	Randziffer
S.	Seite
s.	siehe
SAMW	Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG; SR 281.1)
SchlT	Schlusstitel
schweiz.	schweizerisch
SHK-UNO-BRK	Stämpflis Handkommentar zur UNO Behindertenrechtskonvention
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SODK	Konferenz der kantonalen Sozialdirektoren
sog.	sogenannt
spez.	speziell
SPR	Schweizerisches Privatrecht (Basel)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SterG	Bundesgesetz über die Voraussetzungen und Verfahren bei Sterilisationen vom 17. Dezember 2004 (Sterilisationsgesetz; SR 211.111.1)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung; SR 312.0)
s.u.	siehe unten
SVBB	Schweizerischer Verband der Berufsbeistandspersonen
sys. Teil	systematischer Teil

u.a.	und andere(s); unter anderem
u.E.	unseres Erachtens
u.U.	unter Umständen
ÜMB	Übereinkommen vom 4. April 1997 zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin (Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin; SR 0.810.2)
UN-KRK	UNO-Konvention vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107)
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
VBK	Konferenz der kantonalen Vormundschaftsdirektoren (heute KOKES)
VBVV	Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft vom 23. August 2023
VE	Vorentwurf des jeweiligen Erlasses
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VSAV	Vereinigung Schweizerischer Amtsvormünder (heute SVBB)
WG	Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 20. Juni 1997 (Waffengesetz; WG, SR 514.54)
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZKE	Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz (Zürich)
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht (Basel)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)
ZVW	Zeitschrift für Vormundschaftswesen (heute ZKE)
z.Zt.	zur Zeit

Materialienverzeichnis

Ausschuss UN-Behindertenrechtskonvention	General Comment No. 1, Art. 12: Equal recognition before the law, CRPD/C/GC/1 vom 19. Mai 2014, unter: https://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=CRPD/C/GC/1&Lang=E (30.10.2024).
Ausschuss UN-Behindertenrechtskonvention gegenüber der Schweiz	Concluding observations on the initial report of Switzerland vom 13. April 2022, unter: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FCHE%2FCO%2F1&Lang=en (30.10.2024).
Bericht Bundesrat	Bericht des Bundesrates vom 25. Oktober 2023, Politische Teilhabe von Schweizerinnen und Schweizern mit einer geistigen Behinderung, Bericht in Erfüllung des Postulats 21.3296 Carobbio Guscetti, unter: https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2021/20213296/Bericht%20BR%20D.pdf (30.10.2024).
Bericht Expertengruppe 1995	Erwachsenenschutz 95: Zur Revision des Schweizerischen Vormundschaftsrechts. Bericht der vom Bundesamt für Justiz im Hinblick auf die Revision des Vormundschaftsrechts eingesetzten Expertengruppe (Schnyder Bernhard/Stettler Martin/Häfeli Christoph), Bern 1995.
Bericht ExpKomm 03	Expertenkommission für die Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts. Erwachsenenschutz. Bericht zum Vorentwurf für eine Revision des Zivilgesetzbuchs (Erwachsenenschutz, Personen- und Kindsrecht), Juni 2003.
Bericht VE 98	Erwachsenenschutz: Revision des Vormundschaftsrechts. Begleitbericht mit Vorentwurf für eine Änderung des ZGB (Erwachsenenschutz) vom Juni 1998.
Botschaft ESR	Botschaft zur Änderung des Schweizerischen

Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7001 ff.

Bundesrat, Schwerpunktprogramme

Behindertenpolitik 2023 – 2026

Ziele und Massnahmen vom 8. Dezember 2023, unter: <https://www.edi.admin.ch/dam/edi/de/dokumente/gleichstellung/Behindertenpolitik2023-2026/spp.pdf.download.pdf/Bericht%20Schwerpunktprogramme%20Behindertenpolitik%202023%20%E2%80%93%202026.pdf> (30.10.2024).

E-Erwachsenenschutz

Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), Entwurf vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7139 ff.

VE Erwachsenenschutz 03

Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), Vorentwurf vom Juni 2003.

VE Erwachsenenschutz/Vernehmlassungen

Zusammenstellung der Vernehmlassungen, Vorentwurf für eine Revision des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), Oktober 2004.

Literaturverzeichnis

- AEBI-MÜLLER REGINA E., Handlungsfähigkeit und Erwachsenenschutz. Versuch einer Klärung, in: Fankhauser Roland/Reusser Ruth/Schwander Ivo (Hrsg.), Brennpunkt Familienrecht. Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2017, S. 1 ff. (zit. AEBI-MÜLLER, Klärungsversuch).
- ARNET RUTH/BREITSCHMID PETER/JUNGO ALEXANDRA (HRSG.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Personen- und Familienrecht Art. 1-456 ZGB, Partnerschaftsgesetz, 4. Aufl. Zürich/Genf 2023 (zit. CHK-AUTOR:IN, Art. X N y).
- BADDELEY MARGARETHA/TRIGO TRINIDAD RITA, Entrepreneuriat et incapacité: responsabilité illimitée et direction de sociétés, in: RSD 2020, S. 279 ff.
- BADER KARL S., Zur Geschichte der Vormundschaft. Ein historischer Überblick, in: Probleme und Ziele der vormundschaftlichen Fürsorge, Festschrift VSAV, Zürich 1963, S. 9 ff.
- BARTH PETER/GANNER MICHAEL, Die Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention auf das österreichische Sachwalterrecht, in: BtPrax 2010, S. 204 ff.
- BERNHART CHRISTOF, Handbuch der fürsorgerischen Unterbringung. Die fürsorgerische Unterbringung und medizinische Behandlung nach dem neuen Erwachsenenschutzrecht sowie dessen Grundsätze, Basel 2011.
- BIDERBOST YVO, Eine Beistandschaft ist eine Beistandschaft?!?, in: ZVW 2003, S. 299 ff.
- BIDERBOST YVO, Debatte um den Verlust der Handlungsfähigkeit, in: Plädoyer 2004, S. 38 ff.
- BIDERBOST YVO, Massschneidern im Kindes- und Erwachsenenschutz – Haute Couture? Prêt-à-porter? Oder Masskonfektion?, in: Jusletter vom 31. März 2014.
- BIDERBOST YVO, Schauplatz Handlungsfähigkeit... In KESB wie trust!, in: Fankhauser Roland/Reusser Ruth E., Schwander Ivo, Brennpunkt Familienrecht. Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2017, S. 67 ff. (zit. BIDERBOST, FS Geiser).
- BOENTE WALTER, Handlungsfähigkeits- und Erwachsenenschutzrecht auf dem Prüfstand der (Behindertenrechtskonvention und) Bundesverfassung, in: Rosch Daniel/Maranta Luca (Hrsg.), Selbstbestimmung 2.0. Die Bedeutung für Berufsbeistände und Behördenmitglieder, Bern 2017, S. 109 ff. (zit. BOENTE, Selbstbestimmung 2.0).
- BOENTE WALTER, Erste Auswirkungen der Behindertenrechtskonvention auf das Erwachsenenschutzrecht, in: FamPra.ch 2018, S. 110 ff.

BROSEY DAGMAR, § 1814 ff. BGB, in: Jürgens, Betreuungsrecht. Kommentar, 7. Aufl., München 2023.

BUCHER EUGEN/AEBI-MÜLLER REGINA E., Berner Kommentar, Die natürlichen Personen, Art. 11-19d ZGB. Rechts- und Handlungsfähigkeit, 2. Aufl., Bern 2017.

BÜCHLER ANDREA/HÄFELI CHRISTOPH/LEUBA AUDREY/STETTLER MARTIN (HRSG.), FamKommentar Erwachsenenschutz, Bern 2013 (zit. FamKomm Erwachsenenschutz-AUTOR:IN, Art. X N y).

BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (HRSG.), Kurzkommentar ZGB, 2. Aufl., Basel 2018 (zit. KUKO ZGB-AUTOR:IN, Art. X N y).

CADUFF FRANZ, Die Zwangsunterbringung des Alkoholpatienten. Resultate einer Umfrage unter Schweizer Konsiliarpsychiatern, ZVW 2007, S. 239 ff.

COTTIER MICHELLE/CREVOISIER ABDEL AZIZ CÉCILE, The Empowerment and Protection of Vulnerable Adults. Switzerland. Unter <https://assets-us-01.kc-usercontent.com/7099fcf9-715f-0061-5726-009a48410fee/35a9984e-94ea-4c1d-9d93-08dd5bfca034/Switzerland.pdf> (30.10.2024) (zit.: COTTIER/CREVOISIER ABDEL AZIZ, Empowerment).

DÖRING NICOLA/ BORTZ JÜRGEN, Forschungsmethoden und Evaluation in den Sozial- und Humanwissenschaften. 5. Aufl., Berlin 2016.

FANKHAUSER ROLAND/FISCHER NADJA, Die Stellung nahestehender Personen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, in: FamPra.ch 2019, S. 1068 ff.

FOUNTOULAKIS CHRISTIANA/AFFOLTER-FRINGELI KURT/BIDERBOST YVO/STECK DANIEL (HRSG.), Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. FHB KESR-AUTOR:IN, Rz. X)

GEISER THOMAS, Erwachsenenschutzrecht. Die Revision im Überblick, in: ZVW 2003, S. 227 ff.

GEISER THOMAS/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (HRSG.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022 (zit. BSK ZGB I-AUTOR:IN, Art. X N y).

GEISER THOMAS/REUSSER RUTH (HRSG.), Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Art. 360-456 ZGB/Art. 14, 14aSchIT ZGB, Basel 2012 (zit. BSK Erwachsenenschutz-AUTOR:IN, Art. X N y).

HÄFELI CHRISTOPH, Wegleitung für vormundschaftliche Organe, 4. Aufl. Zürich 2005 (zit. HÄFELI, Wegleitung).

HÄFELI CHRISTOPH, Der Entwurf für die Totalrevision des Vormundschaftsrechts. Mehr Selbstbestimmung und ein rhetorisches (?) Bekenntnis zu mehr Professionalität, in: FamPra.ch 2007, S. 1 ff.

HÄFELI CHRISTOPH, Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 3. Aufl., Bern 2021 (zit. HÄFELI, KESR, Rz).

HÄFELI CHRISTOPH/ROSCH DANIEL, Berner Kommentar zum Erwachsenenschutz, die behördlichen Massnahmen Art. 388-425 ZGB, Bern 2023 (zit. BK-AUTOR, Art. X N y).

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020 (zit. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz.).

HESS-KLEIN CAROLINE/SCHIEBLER ELIANE, Aktualisierter Schattenbericht Inklusion Handicap, unter: [https://www.inclusion-handicap.ch/admin/data/files/asset/file_de/699/schattenbericht_de_mit-barrierefreiheit-\(1\).pdf?lm=1646212633](https://www.inclusion-handicap.ch/admin/data/files/asset/file_de/699/schattenbericht_de_mit-barrierefreiheit-(1).pdf?lm=1646212633) (30.10.2024) (zit. HESS-KLEIN/SCHIEBLER, Schattenbericht).

KOKES-Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht (mit Mustern), Zürich/St.Gallen 2012.

KOKES, KOKES-Statistik 2015 Anzahl Personen mit Schutzmassnahmen, in: ZKE 2016, S. 313 ff.

KOKES, KOKES-Statistik 2016 Anzahl Personen mit Schutzmassnahmen, in: ZKE 2017, S. 369 ff.

KOKES, KOKES-Statistik 2017 Anzahl Personen mit Schutzmassnahmen, in: ZKE 2018, S. 394 ff.

KOKES, KOKES-Statistik 2018 Anzahl Personen mit Schutzmassnahmen per 31.12.2018, in: ZKE 2019, S. 430 ff.

KOKES, KOKES-Statistik 2019 Anzahl Personen mit Schutzmassnahmen per 31.12.2019, in: ZKE 2020, S. 438 ff.

KOKES, KOKES-Statistik 2020 Anzahl Personen mit Schutzmassnahmen per 31.12.2020, in: ZKE 2021, S. 448 ff.

KOKES, KOKES-Statistik 2021 Anzahl Personen mit Schutzmassnahmen per 31.12.2021, in: ZKE 2022, S. 396 ff.

KOKES, KOKES-Statistik 2022 Anzahl Personen mit Schutzmassnahmen per 31.12.2022, in: ZKE 2023, S. 454 ff.

KOKES, KOKES-Statistik 2023 Anzahl Personen mit Schutzmassnahmen per 31.12.2023, in: ZKE 2024, S. 334 ff

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/WOLF STEPHAN/AMSTUTZ MARC/FANKHAUSER ROLAND (HRSG.), ZGB Kommentar. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. OFK ZGB-AUTOR:IN).

KUCKARTZ UDO/RÄDIKER STEFAN, Qualitative Inhaltsanalyse. Methoden, Praxis, Umsetzung mit Software und künstlicher Intelligenz. 6. Aufl., Weinheim 2024.

- LANGENEGGER ERNST, Aspekte des Systems der amtsgebundenen behördlichen Massnahmen des neuen Erwachsenenschutzrechtes erläutert entlang des Übergangs vom geltenden zum neuen Recht, in: ZVW 2003, S. 317 ff.
- LIPP VOLKER, Selbstbestimmung 2.0 – Die Bedeutung der UN-Behindertenrechtskonvention für das deutsche Betreuungsrecht, in: Rosch Daniel/Maranta Luca (Hrsg.), Selbstbestimmung 2.0. Die Bedeutung für Berufsbeistände und Behördenmitglieder, Bern 2017, S. 1 ff. (zit. LIPP, Selbstbestimmung 2.0).
- MEIER PHILIPPE, Le nouveau droit de protection de l'adulte – Présentation générale, in : Jusletter vom 17. November 2008.
- MEIER PHILIPPE, Les curatelles du nouveau droit de la protection de l'adulte: quelques notions/dispositions-pièges pour la pratique, in: FamPra.ch 2012, S. 927 ff.
- MEIER PHILIPPE, CDPH et droit suisse de la protection de l'adulte – une coexistence pacifique ou un infranchissable fossé?, in: Ziegler Andreas R./Kuffer Julie (Hrsg.), Les Minorités et le Droit. Minorities and the Law. Mélanges en l'honneur du Professeur Barbara Wilson, Zürich 2016, S. 337 ff. (zit. MEIER, FS Wilson).
- MEIER PHILIPPE, Curatelles et minorité civile dans les rapports avec le registre du commerce: une tentative de systématisation, in: Reprax 2018, S. 1 ff.
- MEIER PHILIPPE, Zürcher Kommentar zum Erwachsenenschutz, die behördlichen Massnahmen, allgemeine Grundsätze – Die Beistandschaften, Art. 388-404, Zürich/Basel/Genf 2021 (zit. ZK-MEIER, Art. Xy ZGB Ny).
- MEIER PHILIPPE, Droit de la protection de l'adulte, 2. Aufl., Zürich 2022 (zit. MEIER, protection de l'adulte, Rz.).
- NAGUIB TAREK/PÄRLI KURT/LANDOLT HARDY/DEMIR EYLEM/FIIPPO MARTINA (HRSG.), UNO-Behindertenrechtskonvention, Bern 2023 (zit. SHK-UNO-BRK-AUTOR:IN, Art. Y N x).
- PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (HRSG.), Commentaire Romand, Code Civil I, Art. 1-456 CC, 2. Aufl., Basel 2024 (zit. CR CC-AUTOR:IN, Art. X N y).
- RAMM MICHAEL, Response, Stichprobe und Repräsentativität. Zwei Dokumentationen zum Deutschen Studierendensurvey (DSS). Hefte zur Bildungs- und Hochschulforschung, Nr. 72, Konstanz 2014.
- ROSCH DANIEL/BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (HRSG.), Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB und VBVV, 2. Aufl., Basel 2015 (zit. ESR KOMM-Autor:in, Art. X N y).
- ROSCH DANIEL, Die Begleitbeistandschaft. Unter Berücksichtigung der UN-Behindertenrechtskonvention, Diss. Basel 2017, Bern 2017 (zit. ROSCH, Begleitbeistandschaft, Rz.)

ROSCH DANIEL, Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention im schweizerischen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Art. 12 BRK, in: Rosch Daniel/Maranta Luca (Hrsg.), Selbstbestimmung 2.0. Die Bedeutung für Berufsbeistände und Behördenmitglieder, Bern 2017, S. 67 ff. (zit. ROSCH, Selbstbestimmung 2.0)

ROSCH DANIEL, Die Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 Abs. 2 ZGB gehört de lege ferenda abgeschafft!? – ein Zwischenruf, in: FamPra.ch 2021, S. 692 ff.

ROSCH DANIEL/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA/HECK CHRISTOPH (HRSG.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, 3. Aufl., Bern 2022 (zit. AUTOR:IN, Handbuch KES, Rz.).

ROSCH DANIEL, UNO-BRK Ausschuss: Die umfassende Beistandschaft gehört abgeschafft. Gastbeitrag vom 7. September 2022, unter: <https://www.humanrights.ch/de/news/umfassende-beistandschaft-gehört-abgeschafft?search=1> (30.10.2024) (zit. ROSCH, UNO-BRK Ausschuss).

ROSCH DANIEL, Zur Legitimation des Erwachsenenschutzrechts. Vom Schwächezustand und von der Schutzbedürftigkeit, ZKE 2024, S. 224 ff.

SCHMID HERMANN, Einführung in die Beistandschaften (Art. 377–384 VE), in: ZSR 2003, S. 311 ff.

SCHMID HERMANN, Erwachsenenschutz, Kommentar zu Art. 360-456 ZGB, Zürich/St. Gallen 2010, (zit. SCHMID, Kommentar ESR, Art. X N y).

SCHNYDER BERNHARD/MURER ERWIN, Berner Kommentar, Das Vormundschaftsrecht, Systematischer Teil und Kommentar zu den Art. 360-397 ZGB, Bern 1984 (BK-Schnyder/Murer, Art. X aZGB N y).

SCHROEDER WERNER/MÜLLER ANDREAS/ECCHER BERNHARD/WEBER KARL/HEISSL GEORG/REISSNER PETER-GERT/MAIR ANDREAS/GANNER MICHAEL/VOITHOFER CAROLINE, Gutachten über die aus dem UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen erwachsenden Verpflichtungen Österreichs, 28. Februar 2014, Universität Innsbruck (zit. SCHROEDER/MÜLLER/ECCHER/WEBER/HEISSL/REISSNER/MAIR/GANNER/VOITHOFER, Gutachten).

STEINAUER PAUL-HENRI/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Bern 2014.

SUHR BRUNNER CHRSTIANA, Fürsorgerische Freiheitsentziehung und Suchterkrankung, insbesondere Drogensucht, Diss. Zürich, Entlebuch 1994.

TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), ZGB. Das Schweizerische

Zivilgesetzbuch, 15. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2023 (zit. TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, ZGB).

VBK, Empfehlungen betreffend die Bevormundung geistig Behinderter, in: ZVW 1990, S. 35 ff.

WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (HRSG.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK BV-AUTOR:IN).

WIDER DIANA, Die Beistandschaft als Unterstützung zu mehr Selbstbestimmung, in: Rosch Daniel/Maranta Luca (Hrsg.), Selbstbestimmung 2.0, S. 171 ff.

I. Auftrag

1. Vorgeschichte

Im Rahmen der «Behindertenpolitik 2023–2026» des Bundesrates vom 8. Dezember 2023¹ ist als Massnahme im Schwerpunktprogramm «Partizipation» vorgesehen, dass der gesetzgeberische Handlungsbedarf im Erwachsenenschutzrecht geprüft wird. Dabei sollen die umfassende Beistandschaft evaluiert und allfällige Möglichkeiten einer gesetzlichen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die gesellschaftliche Teilhabe von Menschen mit Behinderungen aufgezeigt werden.² Das hierzu beauftragte Eidgenössische Departement des Innern (EDI) hat beschlossen, diese Überprüfung in Form eines Mandates auszulagern und eine Begleitgruppe bestehend aus dem Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (EBGB, Lead), dem Bundesamt für Justiz (BJ), der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES), Inclusion Handicap und insieme einzusetzen.³

Zusätzlich hat die Rückmeldung des Ausschusses der UN-Behindertenrechtskonvention gegenüber der Schweiz vom 13. April 2022⁴ in Ziff. 26 unter Hinweis auf den General Comment No. 1 vom 19. Mai 2014⁵ festgehalten, dass das Zivilgesetzbuch und das Erwachsenenschutzrecht geändert werden sollen und alle Gesetze und damit zusammenhängenden Massnahmen und Praktiken aufgehoben werden müssen, die bezwecken oder bewirken, dass die Anerkennung von Menschen mit Behinderungen als Personen vor dem Gesetz verweigert oder geschmälert würden. Zudem sollte in enger Absprache mit und unter aktiver Beteiligung von Menschen mit Behinderungen und den sie vertretenden Organisationen ein landesweit einheitlicher Rahmen für die unterstützte Entscheidungsfindung entwickelt und umgesetzt werden, der den Willen, die Präferenzen und die individuellen Entscheidungen von Menschen mit Behinderungen respektieren würden.⁶

Hintergrund dafür ist die in Ziff. 25 aufgeführte Besorgnis des Ausschusses⁷ hinsichtlich der fehlenden Anerkennung des Rechts von Menschen mit Behinderungen auf Gleichheit vor dem Gesetz, einschliesslich der Existenz von Gesetzen, die Menschen mit Behinderungen die Rechtsfähigkeit absprechen oder einschränken und sie unter umfassende Beistandschaft stellen, sowie das Fehlen von Massnahmen zur Unterstützung von Menschen mit Behinderungen, um ihre Rechts- bzw. Handlungsfähigkeit gleichberechtigt mit anderen auszuüben.

Das EBGB hat für dieses Mandat ein Pflichtenheft vom 28. Februar 2024 mit Zusatz vom 4. März 2024 ausgearbeitet. Gemäss diesem soll auf der Basis der Empfehlungen des UN-BRK-Ausschusses in Ziff. 26⁸ eine

¹ Vgl. Bundesrat, Schwerpunktprogramme Behindertenpolitik 2023 – 2026, Ziele und Massnahmen vom 8.12.2023.

² Schwerpunktprogramme, S. 11.

³ Pflichtenheft, S. 2.

⁴ Ausschuss UN-Behindertenrechtskonvention gegenüber der Schweiz, Concluding observations on the initial report of Switzerland vom 13. April 2022.

⁵ Ausschuss UN-Behindertenrechtskonvention, General Comment No. 1, Art. 12: Equal recognition before the law, CRPD/C/GC/1 vom 19. Mai 2014.

⁶ «26. Recalling its general comment No. 1 (2014), the Committee recommends that the State party:

- (a) Amend the Civil Code and the Act on the Protection of Adults and repeal any laws and associated policies and practices that have the purpose or effect of denying or diminishing the recognition of any person with disabilities as a person before the law;
- (b) Develop and implement, in close consultation with and with the active involvement of persons with disabilities and their representative organizations, a nationally consistent framework for supported decision-making that respects the will, preferences and individual choices of persons with disabilities.»

⁷ «25. The Committee notes with concern:

- (a) The lack of recognition of the right of persons with disabilities to equality before the law, including the existence of laws denying or restricting the legal capacity of persons with disabilities and placing them under guardianship;
- (b) The absence of measures to support persons with disabilities to exercise their legal capacity on an equal basis with others.»

⁸ «26. Recalling its general comment No. 1 (2014), the Committee recommends that the State party:

- (a) Amend the Civil Code and the Act on the Protection of Adults and repeal any laws and associated policies and practices that have the

rechtliche Auseinandersetzung mit sozialwissenschaftlichen Erhebungen der Praxis im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Revision im Erwachsenenschutzrecht in Form eines Gutachtens erfolgen. Dabei stellen sich im Kern die Fragen,

- ob die umfassende Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB unter Berücksichtigung der Lehre und Praxis aufgehoben werden kann oder muss (Arbeitspaket I) und
- inwiefern ein Wechsel von einem System der vertretenden Entscheidungsfindung (sog. substituted decision making) zu einem System der unterstützten Entscheidungsfindung (sog. supported decision making) möglich ist (Arbeitspaket II).

2. Ziele des Arbeitspaketes I

Im Rahmen der soeben genannten Hauptfrage des Arbeitspaketes I sollen gemäss dem Pflichtenheft und der Offerte

- die umfassende Beistandschaft, deren (u.a. historischer) Kontext sowie der aktuelle Stand der Diskussion in der Lehre über die Notwendigkeit der Aufhebung der umfassenden Beistandschaft ausgeführt und
- die Entwicklung der Praxis sowie deren Kriterien zur Errichtung der umfassenden Beistandschaft unter Bezugnahme von Statistiken und sozialwissenschaftlichen Erhebungen in vier Kantonen dargelegt werden.

Zudem sollen

- die Auswirkungen der Aufhebung der umfassenden Beistandschaft in den verschiedenen Bereichen, in denen diese Massnahme Auswirkungen hat, aufgezeigt werden und
- gegebenenfalls konkrete Vorschläge zur Änderung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen formuliert werden.

3. Ausgangslage und Vorgehensweise

Das **Arbeitspaket I** zielt zum einen auf die Darstellung der aktuellen rechtlichen Beurteilung (inkl. Auswirkungen) sowie der statistischen Ausgangslage ab (Ziel 1). Zum anderen sollte anhand der Befragung von Praktiker:innen aus ausgewählten Kantonen erfasst und dargestellt werden, wie in der Praxis die Erforderlichkeit einer umfassenden Beistandschaft beurteilt wird. Dabei werden auch die Hintergründe der unterschiedlichen Formen der Massschneidung beleuchtet (Ziel 2).

Mit Blick auf das erste Ziel wurde eine Literaturrecherche durchgeführt. Der rechtshistorische Kontext, der aktuelle Stand der Lehre in Bezug auf die Aufhebung der umfassenden Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB sowie deren Auswirkungen auf andere Rechtsbereiche wurden erhoben sowie die wesentlichen Überlegungen und die Diskussion im Rahmen der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK; Ausgangslage UN-BRK) dargestellt (vgl. Kap. II Ziff. 1).

Ferner wurden die verfügbaren Statistiken zur Entwicklung der Massnahmen im Erwachsenenschutz deskriptiv-

purpose or effect of denying or diminishing the recognition of any person with disabilities as a person before the law;
(b) Develop and implement, in close consultation with and with the active involvement of persons with disabilities and their representative organizations, a nationally consistent framework for supported decision-making that respects the will, preferences and individual choices of persons with disabilities.»

statistisch ausgewertet. Trotz des allgemeinen Trends zu schwächeren Massnahmen⁹ ist die umfassende Beistandschaft nach wie vor häufig. Die Statistik deutet auf unterschiedliche Praxen der Anordnung dieser Massnahme hin (vgl. Kap. II Ziff. 2). Zwar ist auch bei der umfassenden Beistandschaft ein Rückgang zu verzeichnen.¹⁰ Auf eine mögliche Veränderung der Praxis weisen der Rückgang in den Kantonen Graubünden (GR), Nidwalden (NW), Obwalden (OW), Schaffhausen (SH) und Zug (ZG), aber auch Bern (BE), Basel-Landschaft (BL), Basel-Stadt (BS), Glarus (GL), Schwyz (SZ), Uri (UR) und Zürich (ZH) hin. Demgegenüber verbleiben die Zahlen in der lateinischen Schweiz (Freiburg [FR], Genf [GE], Jura [JU], Neuenburg [NE], Waadt [VD], Wallis [VS] und Tessin [TI]) tendenziell hoch (20 bis 30 Prozent der Massnahmen im Vergleich zu durchschnittlich 12,6 Prozent für die gesamte Schweiz) (vgl. Kap. II Ziff. 2).¹¹

Zur Erreichung des zweiten Ziels wurden in einem zweischrittigen Verfahren KESB-Mitglieder zu ihrer Praxis befragt (vgl. Kap. II Ziff. 3). In einem ersten Schritt wurden mittels kurzer Telefoninterviews die Überlegungen von KESB-Mitgliedern aus den Kantonen Waadt und Tessin ($n = 2$ Interviews) zur Anwendung der umfassenden Beistandschaft und zu deren Kriterien erhoben. Hierfür wurden sie vor dem Gespräch gebeten, drei Fallbeispiele aus ihrer Praxis auszuwählen: einen aus ihrer Sicht «typischen» Fall für eine umfassende Beistandschaft, einen «untypischen» Fall und einen Fall, bei dem es aus ihrer Sicht unverzichtbar ist, eine umfassende Beistandschaft anzuordnen. Nach der jeweiligen Fallschilderung wurden sie zunächst gefragt, was den Fall zu einem typischen, untypischen bzw. «unverzichtbaren» Fall macht und wieso sie sich in diesen Fällen für eine umfassende Beistandschaft entschieden haben. Die Telefoninterviews wurden – mit Einverständnis der Befragten – digital aufgezeichnet und anschliessend mithilfe des Transkriptionsprogramms NoScribe transkribiert.¹² Im Anschluss wurden die Interviews computergestützt mit MaxQDA 24 qualitativ inhaltsanalytisch ausgewertet,¹³ wobei Kriterien für und gegen die Anordnung einer umfassenden Beistandschaft herausgearbeitet wurden. Dabei stellte sich heraus, dass nur eine befragte Person meinte, es gebe Fälle, in denen eine umfassende Beistandschaft «typisch» und im Grunde «unverzichtbar» sei. Als eine weitere wichtige Gruppe wurden Fälle ausgemacht, bei denen bei der Überführung in das revidierte Erwachsenenschutzrecht die bisherigen Vormundschaften nicht massgeschneidert, sondern automatisch zu umfassenden Beistandschaften wurden (Art. 14 Abs. 2 SchlT ZGB). Die beschriebenen Fallbeispiele wurden verglichen und dabei Merkmale herausgearbeitet, die die Fälle zu typischen Fällen machen. Die herausgearbeiteten Merkmale sind dabei nicht kantonsspezifisch. Auf der Grundlage der beschriebenen Fälle wurden vier kurze Fallvignetten entwickelt, die solche «typischen» Fälle darstellen.

Um die Befunde aus den Telefoninterviews breiter abstützen zu können, wurde in einem zweiten Schritt auf der Basis der Telefoninterviews ein halb-standardisierter Fragebogen entwickelt. Dieser diente als Hilfsmittel bei der Befragung aller KESB-Mitglieder¹⁴ der Kantone BL, BE, GR, SZ, ZG, ZH, FR, NE, TI und VD, wobei diese gefragt wurden, inwieweit sie die herausgearbeiteten Kriterien als relevant für die Anordnung einer umfassenden Beistandschaft erachten. Die Befragten wurden ausserdem darum gebeten, auf Basis der Fallvignetten zu entscheiden, ob sie im jeweiligen Fall eine umfassende Beistandschaft anordnen würden, und wurden um eine kurze Begründung ihrer Einschätzung gebeten. Der Fragebogen wurde auf Deutsch erstellt und anschliessend ins Französische¹⁵ übersetzt. Die Umfrage erfolgte online mithilfe des Umfragetools Unipark. Um eine möglichst

⁹ KOKES, ZKE 2023, S. 454.

¹⁰ Vgl. BK-ROSCHE, Art. 398 ZGB N 29.

¹¹ KOKES, ZKE 2023, S. 454.

¹² Hierbei handelt es sich um eine KI-gestützte Transkription. Die Audiodateien verbleiben dabei jedoch lokal auf dem Computer des/der Forscher:in.

¹³ KUCKARTZ/RÄDIKER, S. 15 ff.

¹⁴ Ausgeschlossen wurden die im Rahmen der Interviewstudie befragten Personen.

¹⁵ Erfahrungsgemäss nehmen bei zweisprachigen Umfragen Fachpersonen mit ausreichend Französischkenntnissen teil.

hohe Beteiligung an der Umfrage zu erreichen, wurde mit der Einladung zur Umfrage ein Begleitschreiben des Eidg. Büros für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (EBGB) versandt. Darüber hinaus wurden die Befragten zweimal an die Umfrage erinnert bzw. zu dieser eingeladen.

Viele KESB-Mitglieder konnten persönlich angeschrieben werden. Konnten keine direkten E-Mail-Adressen gefunden werden, wurde die allgemeine E-Mail-Adresse der jeweiligen KESB für den Versand der Einladungsmails genutzt. Insgesamt wurden 210 Adressen angeschrieben. Da nicht alle KESB-Mitglieder in den ausgewählten Behörden persönlich angeschrieben werden konnten, wurden sie gebeten, das E-Mail an weitere Mitglieder ihrer Behörde weiterzuleiten. In die Analysen konnten schliesslich die Antworten von 76 Personen eingeschlossen werden. Da wir nicht wissen, wie viele KESB-Mitglieder das Einladungsmail durch Weiterleitung erreicht hat, kann keine Rücklaufquote berechnet werden. Auf der Grundlage der Zahl der direkt angeschriebenen Personen kann aber davon ausgegangen werden, dass sie zwischen 30 und 36 Prozent liegt. Der Rücklauf ist damit insofern zufriedenstellend, als er den üblichen Quoten im Rahmen sozialwissenschaftlicher Studien entspricht.¹⁶

Die Antworten der Befragten wurden zum einen deskriptiv- und inferenzstatistisch mithilfe des Softwarepakets IBM SPSS Statistics 29 ausgewertet.¹⁷ Hierbei wurde zum einen kantonsübergreifend ermittelt, welchen der genannten Kriterien die Befragten (eher) zustimmen bzw. welche sie (eher) ablehnen. Zum anderen wurde geprüft, ob sich statistisch signifikante Unterschiede zwischen jenen Kantonen zeigen, die heute vergleichsweise selten eine umfassende Beistandschaft anordnen, und jenen, die dies noch häufiger tun (siehe oben). Mit Blick auf die Fallvignetten wurden Gemeinsamkeiten und Unterschiede in den Einschätzungen der Fälle herausgearbeitet. Die Begründungen für die jeweiligen Entscheide wurden computergestützt mithilfe von MaxQDA 24 qualitativ inhaltsanalytisch¹⁸ analysiert, wobei Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den beiden Kantonsgruppen (BL, BE, GR, SZ, ZH gegenüber FR, NE, TI, VD) geprüft wurde. Die Beurteilung der Fallvignetten durch Kantone, die (zunehmend) weniger umfassende Beistandschaften anordnen, sollte aufzeigen, inwiefern es sich um unterschiedliche Anwendungen der Massschneidung handelt und ob die Unterschiede auf unterschiedliche Bevölkerungsstrukturen (Problemlagen der Betroffenen) zurückzuführen sind. Im vorliegenden Bericht werden die herausgearbeiteten Indikatoren und Praktiken dargestellt, diskutiert und beurteilt.

Im letzten Teil des Gutachtens werden die Ergebnisse diskutiert und daraus Schlussfolgerungen abgeleitet. Gestützt darauf werden Vorschläge zur Anpassung des geltenden Rechts unterbreitet (vgl. Kap. III/IV) und eine Zusammenfassung erstellt (Kap. V).

¹⁶ RAMM, S. 18 ff.

¹⁷ DÖRING/BORTZ, S. 598 ff.

¹⁸ KUCKARTZ & RÄDIKER, S. 15 ff.

II. Ergebnisse der Literaturrecherche, der statistischen Entwicklung und der sozialwissenschaftlichen Erhebung

1. Ergebnisse der Literaturrecherche (juristischer Teil)

1.1. Die umfassende Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB gestern und heute

1.1.1. Die behördlichen Massnahmen im Erwachsenenschutzrecht

Das revidierte Kindes- und Erwachsenenschutzrecht wurde vom Parlament am 19. Dezember 2008 verabschiedet und ist am 1. Januar 2013 in Kraft getreten. Es löste das alte Vormundschaftsrecht ab, das – mit Ausnahme der fürsorgerischen Freiheitsentziehung – seit 1912 weitgehend unverändert Gültigkeit hatte.¹⁹ Mit der Revision wurde das Massnahmensystem komplett verändert.²⁰

Die bisherigen Beistandschaften (Art. 392-394 aZGB vor 2013), Beiratschaften (Art. 395 aZGB vor 2013) und Vormundschaften (Art. 369-372 aZGB vor 2013) wurden abgelöst durch die massgeschneiderten Beistandschaftsarten der Art. 393-396 ZGB²¹ sowie der umfassenden Beistandschaft nach Art. 398 ZGB; die fürsorgerische Freiheitsentziehung (Art. 397a-f aZGB vor 2013) wurde zur fürsorgerischen Unterbringung gemäss Art. 426-439 ZGB.

Dieser behördliche Erwachsenenschutz wurde angereichert durch weitere Instrumente, die nicht primär durch den staatlichen Eingriff²² gekennzeichnet sind, sondern vielmehr im Zeichen von Selbstbestimmung und Familiensolidarität bzw. Entlastung des Staates²³ stehen. Diese sind die eigene Vorsorge (Art. 360-373 ZGB), bestehend aus dem Vorsorgeauftrag und der Patientenverfügung, sowie die gesetzlichen Vertretungsrechte (Art. 374-387 ZGB), bestehend aus der Vertretung durch Ehegatten und eingetragene Partner:innen, der Vertretung bei medizinischen Massnahmen und dem Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen. Die eigene Vorsorge ist gekennzeichnet durch die selbstbestimmte Festlegung der eigenen Interessen für den Fall der eigenen Urteilsunfähigkeit, wohingegen die gesetzlichen Vertretungsrechte weitgehend die Zuständigkeit und den Umfang des Entscheides für den Fall der Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person klären. Anknüpfungspunkt der eigenen Vorsorge und der gesetzlichen Vertretungsrechte sind jeweils die Urteilsunfähigkeit.

Der gesamte Bereich des Erwachsenenschutzrechts zielt darauf ab, dass hilfsbedürftige Menschen trotz Schwächezustand am Rechtsverkehr als eigenverantwortliche Entscheidungsträger:innen auftreten und damit an der Gesellschaft teilhaben können; gleichzeitig soll die hilfsbedürftige Person davor geschützt werden, dass sie sich namentlich aufgrund ihres Mangels an selbstbestimmtem Handeln selbst schädigt. Im Zentrum steht die hilfsbedürftige Person und nicht die Interessen von Angehörigen, Nahestehenden, Institutionen, Organisationen und weiterer Dritter.²⁴ Die Mittel dazu bestehen in der direkten Anweisung (z.B. Patientenverfügung), in der

¹⁹ FamKomm Erwachsenenschutz-HÄFELI, Entstehung des Gesetzes, N 2.

²⁰ BK-ROSCH, Vorbem. zu Art. 388-425 ZGB N 42.

²¹ Zur Verpflichtung, abgestufte staatliche Massnahmen vorzusehen, vgl. EGMR Nr. 74438/14, Nikolyan vs. Armenien vom 3. Oktober 2019; EGMR, Nr. 44009/05, Shtukaturov vs. Russia, vom 27. März 2008; EGMR, Nr. 33117/02, Lashin vs. Russia, vom 22. Januar 2013.

²² Zum Erwachsenenschutzrecht als Eingriffssozialrecht, siehe BK-ROSCH, Vorbem. zu Art. 388-425 ZGB N 146 ff.; ZK-MEIER, Vorbem. zu Art. 388-404 ZGB N 167.

²³ Die Selbstbestimmung und die Stärkung der Solidarität in der Familie und Entlastung des Staates gehörten wie die behördlichen Massnahmen nach Mass zu den zwölf zentralen Revisionsanliegen (vgl. Botschaft ESR, S. 7011 ff.).

²⁴ BK-ROSCH, Vorbem. zu Art. 388-425 ZGB N 141 ff. m.w.H.; vgl. auch ZK-MEIER, Art. 388 ZGB N 32 ff. in Bezug auf die Beistandschaften; ferner das für das Bundesamt für Justiz erstellte Gutachten Fankhauser (<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/kesr/gutachten-kesr-d.pdf/download.pdf/gutachten-kesr-d.pdf>) (30.10.2024); FANKHAUSER/FISCHER, FamPra.ch 2019, S. 1069 ff.).

Begleitung, der Vertretung der hilfsbedürftigen Person oder in der Mitwirkung, damit eine Rechtshandlung rechtsgültig erfolgen kann.

Der behördliche Erwachsenenschutz umfasst – wie erwähnt – zwei Hauptmassnahmen: die Beistandschaft und die fürsorgerische Unterbringung. Die zentralen Voraussetzungen für die beiden Hauptmassnahmen sind der Schwächezustand und die Schutzbedürftigkeit. Für die fürsorgerische Unterbringung werden diese in Art. 426 ZGB festgehalten, für die Beistandschaften in Art. 390 ZGB. Für die Beistandschaften wird der Schwächezustand als psychische Störung, geistige Behinderung, ähnlicher in der Person liegender Schwächezustand, vorübergehende Urteilsunfähigkeit oder Abwesenheit umschrieben.²⁵ Aus dem Schwächezustand muss sich kausal²⁶ die Schutzbedürftigkeit²⁷ im jeweiligen Bereich ergeben. Daraus werden die unterschiedlichen Massnahmen «massgeschneidert», und zwar einerseits in Bezug auf die Rechtsmacht nach Art. 397 ZGB («Vertretung» [mit oder ohne Beschränkung der Handlungsfähigkeit], «Mitwirkung», «Begleitung»), andererseits in Bezug auf die Aufgabenbereiche nach Art. 391 ZGB.²⁸ Einzig bei der umfassenden Beistandschaft müssen keine Aufgabenbereiche umschrieben werden, weil sie sich nach Art. 398 Abs. 2 ZGB ex lege auf alle Angelegenheiten der Personensorge, der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs bezieht, soweit diese einer Vertretung zugänglich sind. Ebenfalls ergibt sich aus Art. 398 Abs. 3 ZGB, dass die Rechtsmacht festgeschrieben ist: Es geht um Vertretungshandeln bei gleichzeitigem Entfallen der Handlungsfähigkeit. Folglich zählt die umfassende Beistandschaft nicht zu den massgeschneiderten Massnahmen, was sich bereits aus der systematischen Stellung ergibt.²⁹ Sie ist das Nachfolgeinstitut der Vormundschaft des vorrevidierten Rechts.³⁰

1.1.2. Kurzer Abriss des rechtsgeschichtlichen Kontextes der umfassenden Beistandschaft nach Art. 398 ZGB

Bereits im römischen Recht war das Handlungsfähigkeitsrecht mit dem Schutzrecht verbunden. Die Handlungsfähigkeit war an eine gehobene Altersreife, die Pubertas, geknüpft. Die Impuberes Infantia Maiores (Siebenjährige bis zur Geschlechtsreife) konnten Rechtsgeschäfte vornehmen, bedurften aber der Zustimmung des Vormundes, gerade dann, wenn die Geschäfte nicht zum Vorteil der Kinder gereichten. Die Minores Viginti Quinque Annis (die unter 25-Jährigen) wurden vor Übervorteilung geschützt. Die eigentliche Vormundschaft, die Tutela, galt für Frauen (Mulieres) und Minderjährige, deren männliche Vorfahren verstorben waren. Die Vormundschaft beinhaltete ein Herrschaftsrecht über die Person und das Vermögen, das jedoch durch den Schutzzweck zugunsten des Mündels (Pupillus) eingeschränkt war. Die Tutela war treuhänderisch gedacht und der Tutor hatte kein Ius Vitae Necisque (Recht über Leben und Tod). Im Unterschied zur Tutela war die Cura oder die Curatio als Ausnahme vorgesehen und stärker auf den Zweck und das notwendige Handeln beschränkt. Sie war vorab für «Geisteskranke» (Cura Furiosi), «Verschwender» (Cura Prodigii) und später für weitere

²⁵ Zu den einzelnen Begrifflichkeiten siehe ausf. BK-ROSCH, Art. 390 ZGB N 67 ff., N 102 ff.; ZK-MEIER, Art. 390 ZGB N 28 ff., N 64 ff.; zur Legitimation des Erwachsenenschutzrechts durch Schwächezustand und Schutzbedürftigkeit siehe ROSCH, ZKE 2024, S. 224 ff.

²⁶ CHK-FOUNTOULAKIS, Art. 390 ZGB N 4; FamKomm Erwachsenenschutz-MEIER, Art. 390 ZGB N 18; BK-ROSCH, Art. 390 ZGB N 144 m.w.H. auch hinsichtlich des Beweismasses.

²⁷ Die Schutzbedürftigkeit wird vorliegend als Mangel an individuellem, selbstbestimmtem Handeln (Selbstbestimmungsfähigkeit) verstanden (vgl. ausf. BK-ROSCH, Art. 390 N 139 ff.; SHK-UNO-BRK-ROSCH, Art. 12 N 87, N 91 ff.; ROSCH, ZKE 2024, S. 229). Diese sich grundsätzlich an der BRK orientierenden Auslegungen werden von der h.L. und Rechtsprechung durch objektive Interessen («wohlverstandenes Interesse»; «objektives Wohl») angereichert (vgl. z.B. BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 390 N 18).

²⁸ Botschaft ESR, S. 7044; BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 398 N 3 f.; ein koordinierter Ablauf der doppelten Massschneidung findet sich bei FHB KESR-BIDERBOST, Rz. 8.94 ff. und BK-ROSCH, Art. 397 ZGB N 75 ff.

²⁹ Anstelle Vieler: BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 398 N 6 («typengebundene Beistandschaft»); BOTSCHAFT ESR, S. 7048.

³⁰ Anstelle Vieler: BOTSCHAFT ESR, S. 7048; CHK-FOUNTOULAKIS, Art. 398 ZGB N 1.

Hilfsbedürftige wie «Stumme», «Tauben» oder «Gebrechliche» als *Cura Debilium Personarum* gedacht.³¹

In der germanisch-vorstaatlichen Zeit kam die Grossfamilie im Rahmen ihrer umfassenden Hausherrschaft, der sog. *Munt*, für ihre schutzbedürftigen Mitglieder auf, wobei neben den Rechten auch die Pflichten des *Muntherrn* genannt wurden, die in extremis dazu führen konnten, dass der *Muntherr* verstossen wurde. Eine eigentliche Verlagerung der Hausgewalt von den Rechten zu den Pflichten verstärkte sich erst in der frühstaatlichen Epoche, um das 13. Jahrhundert, mit dem Zerbrecen der alten Familienorganisationen (Sippenverbände). Die *Munt* wurde immer mehr zur «*ehemännlich-väterlichen Gewalt*»,³² der Vater übernahm Schutz und Schirm über die Angehörigen der Kleinfamilie und die besonders Schutzbedürftigen. Im Rahmen der Industrialisierung wurde der Vormund immer mehr zur Ersatzvaterschaft, wodurch aus Herrschaft Fürsorge und aus Recht Pflicht wurde. Der hilfsbedürftigen Person wurde die Handlungsfähigkeit entzogen und der Vormund wurde gesetzlicher Vertreter. Die Aufsicht übernahmen die Städte, Landeshoheiten und Grundherrschaften.³³

In der Neuzeit unterlag das Vormundschaftsrecht als amtsgebundenes Massnahmensystem keinem grundlegenden Wandel mehr. Es war deutlich polizeilich und damit durch Kontrolle bis in die Einzelheiten der Amtsführung geprägt. Eine naturrechtliche Bewegung und die Französische Revolution mit dem von ihr geprägten *Code Civil* vermochten erst die Staatsallmacht im Vormundschaftsrecht zu begrenzen. Im 19. Jahrhundert regelten viele Kantone das Vormundschaftsrecht in eigenständigen Erlassen; in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts stand es unter dem Einfluss von liberalen Ideen, im 20. Jahrhundert kamen sozialstaatliche und -politische Ziele hinzu. Ein Meilenstein war das Bundesgesetz betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit vom 22. Juni 1881, das erstmals Entmündigungsgründe für die ganze Schweiz festhielt. Diese waren Verschwendung, geistiges bzw. körperliches Gebrechen, Misswirtschaft, Strafgefängenschaft und eigenes Begehren. Mit dieser Beschränkung auf die Entmündigungsgründe wurde faktisch die persönliche Freiheit gestärkt. Ein weiterer Meilenstein war das massgeblich von Eugen Huber geprägte Zivilgesetzbuch von 1912, das auf den damals geltenden kantonalen Ordnungen beruhte. Der innere Wandel bestand in seiner verstärkten sozialen Ausrichtung und seiner fürsorglichen Zielsetzung.³⁴

Das vorrevidierte Recht kannte drei personengebundene Massnahmen: Die Beistandschaften, welche die Handlungsfähigkeit nicht beschränkten, die handlungsfähigkeitsbeschränkende Beiratschaften und die Vormundschaften, welche allesamt der Person die Handlungsfähigkeit entzogen. Die Person wurde im letztgenannten Fall handlungsunfähig; ein:e Vormund:in musste eingesetzt werden. Soweit sie urteilsfähig war, konnte sie mit Zustimmung der Vormundin/des Vormunds handeln;³⁵ die höchstpersönlichen Rechte waren jedoch zu beachten.³⁶

Es gab im vorrevidierten Recht die Vormundschaft

- nach Art. 369 aZGB vor 2013 wegen *Geisteskrankheit und Geistesschwäche*. Folge davon musste neben dem Schwächezustand jeweils auch eine Schutzbedürftigkeit, ein Unvermögen sein, die Angelegenheiten selbst zu besorgen, eine Fürsorge und Schutzbedürftigkeit oder eine Gefährdung der Sicherheit anderer.
- nach Art. 370 aZGB vor 2013 wegen *Verschwendung, lasterhaften Lebenswandels, Trunksucht und Misswirtschaft*. Folge des Schwächezustandes musste sein, dass die Person sich oder ihre Familie der Gefahr eines Notstandes oder der Verarmung aussetzte, zu ihrem Schutze dauernd des Beistandes und

³¹ Ausf. BK-ROSCH, Vorbem. zu Art. 388-425 ZGB N 1 ff. m.w.H. zu Literatur und den einzelnen Massnahmen.

³² BADER, historischer Überblick, S. 15.

³³ Ausf. BK-ROSCH, Vorbem. zu Art. 388-425 ZGB N 21 ff., 26 ff. m.w.H. zur Literatur.

³⁴ Ausf. BK-ROSCH, Vorbem. zu Art. 388-425 ZGB N 32 ff. m.w.H. zur Literatur.

³⁵ BK-SCHNYDER/MURER, Vorbem. Art. 369-375 aZGB N 1 ff.

³⁶ BS ZGB I-LANGENEGGER, (4. Aufl.), Art. 369 aZGB N 6 ff.

der Fürsorge bedurfte oder die Sicherheit anderer gefährdete.

- nach Art. 371 aZGB vor 2013 wegen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe, die länger als ein Jahr dauerte sowie
- nach 372 aZGB vor 2013 auf eigenes Begehren, wenn die schutzbedürftige Person dartat, dass sie infolge von Altersschwäche oder anderer Gebrechen oder von Unerfahrenheit ihre Angelegenheit nicht gehörig zu besorgen vermochte.³⁷

Art. 385 Abs. 3 aZGB vor 2013 sah zudem vor, dass dort, wo volljährige Kinder vertreten werden mussten, in der Regel anstelle der Vormundschaft die Eltern in die elterliche Sorge eingesetzt werden sollten. Folge davon war, dass den volljährigen Kindern die Handlungsfähigkeit wie bei der Vormundschaft umfassend entzogen wurde.³⁸

Im Rahmen der Revision von 2013³⁹ wurde die erstreckte elterliche Sorge abgeschafft. Die Massnahmen wurden massgeblich durch den Leitwert der Selbstbestimmung geprägt. Das starre Massnahmensystem wurde zugunsten von massgeschneiderten Massnahmen ersetzt und die Bedeutung des Verhältnismässigkeits- und Subsidiaritätsprinzips herausgestrichen.⁴⁰ Die Möglichkeit einer umfassenden Beistandschaft fand sich dennoch im Kern bereits im Bericht der Expertengruppe 1995, wonach bei besonders ausgeprägter Hilfsbedürftigkeit, namentlich bei dauernder Urteilsunfähigkeit, auch die Vertretung für alle Angelegenheiten angeordnet werden konnte.⁴¹ Gemäss dem Konzept der Expertengruppe 1995 bedeutete Vertretung immer den Entzug der diesbezüglichen Handlungsfähigkeit.⁴² Ähnlich blieb die Bestimmung auch in Art. 107 des Vorentwurfs von 1998 (VE 1998).⁴³ Im Vorentwurf von 2003 (VE 2003) wurde insbesondere die Systematik grundsätzlich überarbeitet. Die umfassende Beistandschaft wurde dabei neu aus der Vertretungsbeistandschaft für alle Belange herausgelöst und als selbstständige Massnahme umschrieben. Sie konnte auch nicht mit anderen Beistandschaftsarten kombiniert werden.⁴⁴ Dabei wurde im Rahmen des Berichtes wie folgt argumentiert:

«Die umfassende Beistandschaft hat demnach *zwei Funktionen* (Hervorhebung durch die Autorenschaft). Zum einen steht die Massnahme in Fällen zur Verfügung, in denen man es nicht verantworten kann, dass eine Person Rechtshandlungen vornimmt; ihre Handlungsfähigkeit soll bewusst entzogen werden. Zum andern geht es um Personen, die überhaupt nicht mehr handeln können, deren Handlungsfähigkeit demnach ohnehin nicht gegeben ist. Diese Unterscheidung braucht im Normtext nicht eigens präzisiert zu werden. Als Rechtsfolge einer umfassenden Beistandschaft sind theoretisch *zwei Modelle* (Hervorhebung durch die Autorenschaft) denkbar, nämlich ein Entfallen der Handlungsfähigkeit von Gesetzes wegen oder ein formeller Entzug der Handlungsfähigkeit im Bedarfsfall. Die letztere Variante ist kaum sinnvoll, weil einer dauernd urteilsunfähigen Person die Handlungsfähigkeit ohnehin nicht eigens entzogen zu werden braucht und weil ein Entzug der Handlungsfähigkeit infolge behördlicher Anordnung von Fall zu Fall stigmatisierender ist als eine Wirkung ex lege. Der Vorentwurf sieht daher vor, dass die Handlungsfähigkeit von Gesetzes wegen entfällt (Abs. 2), allerdings unter Vorbehalt der höchstpersönlichen Rechte (Art. 19c VE ZGB). Die Erwachsenenschutzbehörde hat im Unterschied zur Vertretungsbeistandschaft keine Möglichkeit, die Handlungsfähigkeit zu belassen. Im Übrigen bezieht sich die umfassende Beistandschaft

³⁷ Ausf. ZK-MEIER, Vorbem. Art. 388-404 ZGB N 11 ff.

³⁸ BSK ZGB I-HÄFELL, (4. Aufl.) Art. 384/385 N 6.

³⁹ Siehe hierzu die Entstehungsgeschichte der umfassenden Beistandschaft in ZK-MEIER, Art. 398 ZGB N 6 ff.; BK-ROSCHE, Art. 398 ZGB N 1 ff.

⁴⁰ Vgl. ZK-MEIER, Vorbem. zu Art. 388-404 ZGB N 43 ff., N 52 ff.; BK-ROSCHE, Vorbem. zu Art. 388-425 ZGB N 194 ff.

⁴¹ Bericht Expertengruppe 1995, S. 84.

⁴² Bericht Expertengruppe 1995, S. 82 f., S. 85.

⁴³ Bericht VE 98, S. 18 f., S. 20.

⁴⁴ Bericht ExpKomm 03, S. 40.

auf alle Angelegenheiten der Personensorge und der Vermögenssorge (Abs. 1, erster Teilsatz); sie kann auch nicht mit einer anderen Beistandschaft kombiniert werden (Art. 378 Abs. 2 e contrario).»⁴⁵

Die Botschaft zum Entwurf des Bundesrates übernahm diese Argumentation hinsichtlich der zwei Funktionen.⁴⁶ Die umfassende Beistandschaft des Art. 384 VE 2003 wurde umformuliert und in drei Absätzen strukturiert. Im Vernehmlassungsverfahren wurde die umfassende Beistandschaft von den Kantonen mehrheitlich im Sinne der Rechtssicherheit befürwortet,⁴⁷ wobei sich insgesamt wenig Stellungnahmen (7) zur umfassenden Beistandschaft fanden.⁴⁸ In den parlamentarischen Beratungen ergaben sich keine Veränderungen am Gesetzestext mehr.⁴⁹

Übergangsrechtlich war sodann in Art. 14 Abs. 2 SchlT ZGB vorgesehen, dass die bisherigen Vormundschaften ex lege mit dem Inkrafttreten des revidierten Rechts zu umfassenden Beistandschaften werden, wobei die KESB von Amtes wegen so bald wie möglich die erforderlichen Anpassungen an das neue Recht vorzunehmen habe.

Nicht mehr zum Aufgabenbereich der Vormundin/des Vormunds bzw. der umfassenden Beistandsperson gehört die Anordnung einer fürsorgerischen Unterbringung, wie dies im vorrevidierten Recht im Rahmen von Art. 406 Abs. 2 aZGB vor 2013 noch möglich war. Die Bestimmung über den Aufenthaltsort gegen den Willen der betroffenen Person ist de lege lata ausschliesslich im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung möglich.⁵⁰

Die Sichtweise der Lehre zur umfassenden Beistandschaft wird weiter unten dargestellt.⁵¹

1.1.3. Voraussetzungen und Wirkung der umfassenden Beistandschaft nach Art. 398 ZGB

1.1.3.1. Allgemeine Voraussetzungen

Die umfassende Beistandschaft gehört zu den behördlichen Massnahmen der Art. 388 ff. ZGB und zu den Beistandschaften der Art. 390 ff. ZGB.⁵² Folglich sind auch die Voraussetzungen der behördlichen Massnahmen bei der Errichtung einer umfassenden Beistandschaft zu beachten. Diese sind

- Wohl und Schutz unter weitestmöglicher Erhaltung und Förderung der Selbstbestimmung (Art. 388 ZGB),
- Subsidiarität und Verhältnismässigkeit (Art. 389 ZGB) und
- Schwächezustand und Schutzbedürftigkeit (Art. 390 ZGB).

Demgegenüber finden sich bei folgenden Voraussetzungen im Hinblick auf die umfassende Beistandschaft Einschränkungen, und zwar bei

- den Aufgabenbereichen gemäss Art. 391 ZGB: Art. 398 Abs. 2 ZGB ist hier als speziellere Bestimmung massgebend; folglich ist im Rahmen der umfassenden Beistandschaft einzig Art. 391 Abs. 3 ZGB von Bedeutung;⁵³ und
- der Kombination mit anderen Beistandschaften gemäss Art. 397 ZGB: Nach Art. 397 ZGB e contrario

⁴⁵ Bericht ExpKomm 03, S. 39 f.; vgl. auch SCHMID, ZSR 2003, S. 324, S. 329.

⁴⁶ Botschaft ESR, S. 7048 f.

⁴⁷ Kt. JU, SG, SH; befürwortend wohl auch Kt. BS.

⁴⁸ Zusammenstellung Vernehmlassungen 2004, S. 193 ff.

⁴⁹ AB 2007 S. 835; AB 2008 N 1522.

⁵⁰ Anstelle Vieler: ZK-MEIER, Art. 391 ZGB N 40.

⁵¹ Siehe Ziff. 1.3.

⁵² Siehe oben Ziff. 1.1.1.

⁵³ BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 391 N 23; ZK-MEIER, Art. 391 ZGB N 52; CR CC I-LEUBA, Art. 398 N 30; BK-ROSCH, Art. 398 ZGB N 63; BGer 5A_640/2013 vom 12. September 2013.

kann die umfassende Beistandschaft nicht mit anderen Beistandschaftsarten kombiniert werden.⁵⁴

Daneben ist die spezifische weitere Voraussetzung des Art. 398 Abs. 1 ZGB zu beachten. Dies ist nach dem Gesetzeswortlaut eine besondere Hilfsbedürftigkeit, namentlich wegen dauernder Urteilsunfähigkeit. Hinsichtlich der Wirkung findet sich in Art. 398 Abs. 3 ZGB, dass die Handlungsfähigkeit von Gesetzes wegen entfällt.

1.1.3.2. Besondere Hilfsbedürftigkeit, namentlich dauernde Urteilsunfähigkeit

Besondere Hilfsbedürftigkeit

Die besondere Hilfsbedürftigkeit ist Voraussetzung, um überhaupt eine umfassende Beistandschaft anordnen zu können. Der Begriff der Hilfsbedürftigkeit bezieht sich im Kontext des Erwachsenenschutzes auf eine Person, die einen Schwächezustand hat und daher hilfs- oder schutzbedürftig wird.⁵⁵ Damit verweist der Begriff auf die allgemeinen Voraussetzungen des Art. 390 ZGB (Schwächezustand und Schutzbedürftigkeit), die wiederum in Verbindung mit den Prinzipien des Art. 389 ZGB (Verhältnismässigkeit und Subsidiarität) stehen.

In der Literatur wird versucht, die besondere Hilfsbedürftigkeit inhaltlich zu bestimmen. Danach gelten Personen als besonders hilfsbedürftig, «welche aufgrund einer psychischen Störung (z.B. massive Wahnvorstellungen, Ängste, Suchterkrankung), einer geistigen Behinderung oder ähnlichen Schwächezuständen (z.B. qualifizierte Kooperationsverweigerung wie stark ausgeprägte Widerspenstigkeit) keine adäquaten Realitätsvorstellungen mehr haben und damit auch die Gesamtheit ihrer Interessen falsch einschätzen (...) also vor sich selber und vor dem Ausgenütztwerden durch Dritte derart umfassend geschützt werden müssen, dass der Rahmen einer Vertretungsbeistandschaft mit punktueller Einschränkung der Handlungsfähigkeit gesprengt würde (...). Auch eine **schubweise verlaufende psychische Störung**, wie etwa eine schwere manisch-depressive Krankheit, geprägt durch regelmässige ausgeprägte selbstschädigende Handlungen, auf die umgehend reagiert werden muss, kann eine umfassende Beistandschaft erfordern (...).»⁵⁶ Genannt werden ferner «Personen mit einer geistigen Behinderung, die für Dritte nicht offensichtlich ist und die am sozialen Leben teilnehmen und Rechtsgeschäfte abschliessen, deren Tragweite sie nicht abschätzen können, und die deshalb auch besonders gefährdet sind, ausgenutzt und übervorteilt zu werden; Personen mit schweren psychischen Störungen mit unberechenbarem, stark wechselndem Verhalten, mit dem sie ihre Interessen gefährden, und Personen, die jegliche Kooperation verweigern und sich dauernd gegen die Massnahme auflehnen und keiner Beeinflussung durch den Beistand oder die Beistandin zugänglich sind.»⁵⁷

In der jüngeren Literatur finden sich Überlegungen, dass die besondere Hilfsbedürftigkeit keine materielle Tatbestandsvoraussetzung sei, sondern vielmehr Ausdruck des Verhältnismässigkeitsprinzips.⁵⁸ Hintergrund dieser Auffassung ist, dass die inhaltliche Beschreibung der besonderen Hilfsbedürftigkeit wenig darüber aussagt, welche Intensität oder welchen Grad die Ängste oder die Suchterkrankung haben müssen, damit die Person als besonders hilfsbedürftig erscheint. Wird nach dieser Auffassung zusätzlich berücksichtigt, dass die Eingriffsschwelle jeder behördlichen Massnahme in einer Wechselwirkung von Gefährdungssituation, Prognose, Subsidiarität, Beistandschaftsart und Aufgabenbereichen besteht,⁵⁹ ist der Ermessensbegriff der besonderen Hilfsbedürftigkeit auch in Abhängigkeit zu den genannten Aspekten zu sehen und lässt sich damit nur im

⁵⁴ BK-ROSCHE, Art. 398 ZGB N 34 f. m.w.H.; Botschaft ESR, S. 7048; HÄFELI, KESR, Rz. 409.

⁵⁵ Zur Terminologie «Hilfsbedürftigkeit» und «Schutzbedürftigkeit» BK-ROSCHE, Art. 390 ZGB N 57 ff., der im Grundsatz von synonymen Begrifflichkeiten ausgeht.

⁵⁶ BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 398 N 12 f.; ähnlich: MEIER, FamPra.ch 2012, S. 944; CR CC I-LEUBA, Art. 398 N 11 f.

⁵⁷ HÄFELI, KESR, Rz. 413.

⁵⁸ ZK-MEIER, Art. 390 ZGB N 2; Art. 398 ZGB N 18; BK-ROSCHE, Art. 398 ZGB N 40 ff.

⁵⁹ BK-ROSCHE, Art. 390 ZGB N 162; vgl. auch BSK ZGB I-BIDERBOST, Art 390 N 6.

Einzelfall bestimmen. In Situationen, in denen es verhältnismässig ist, dass in allen Bereichen die Handlungsfähigkeit entzogen wird, ist die Person besonders schutzbedürftig. Daher wird die besondere Hilfsbedürftigkeit nach hier vertretener Auffassung als Ausdruck der Verhältnismässigkeit betrachtet. Sie umschreibt letzten Endes (auch rechtsfolgeorientiert), dass die umfassende Beistandschaft ultima ratio sein soll.⁶⁰

Namentlich wegen dauernder Urteilsunfähigkeit

Art. 398 Abs. 1 ZGB hebt exemplarisch⁶¹ hervor, dass namentlich Menschen im Sinne der umfassenden Beistandschaft besonders hilfsbedürftig sind, wenn sie dauernd urteilsunfähig sind. Diese Aussage verwundert und wurde bereits im Vernehmlassungsverfahren durch den Kanton Basel-Stadt als «nicht ganz nachvollziehbar» taxiert.⁶² Sie steht im Zusammenhang mit der weiter oben zitierten Aussage im Bericht der Expertenkommission 2003, die in der Folge in die Botschaft übernommen wurde.⁶³ Danach soll die umfassende Beistandschaft im Rahmen der aufgeführten zwei Funktionen auch für Menschen bestimmt sein, die gar nicht mehr handeln können und deren Handlungsfähigkeit somit nicht vorhanden ist. Folglich macht die Botschaft auch eine Unterscheidung zwischen Entfallen und Entzug der Handlungsfähigkeit.

Das Verhältnis zwischen Urteilsunfähigkeit, Handlungsfähigkeit und Beistandschaft stellt sich wie folgt dar: Ist eine Person im Sinne von Art. 17 f. ZGB handlungsunfähig, kann sie auch nicht rechtswirksam handeln. Es geht gemäss Art. 17 ZGB an dieser Stelle zunächst um Personen, die urteilsunfähig sind. Urteilsunfähigkeit hat zur Folge, dass die betroffene Person von Gesetzes wegen nicht rechtswirksam handeln kann (vgl. Art. 18 ZGB). Die zusätzlich in Art. 17 ZGB erwähnten Personenkreise, die Minderjährigen und die unter umfassender Beistandschaft stehenden Personen, sind ebenfalls grundsätzlich handlungsunfähig, gleichzeitig können sie im Rahmen ihrer allenfalls bestehenden Urteilsfähigkeit handeln (vgl. z.B. «urteilsfähige handlungsunfähige Personen» gemäss Art. 19 ff. ZGB).⁶⁴ Daneben sieht Art. 19d ZGB vor, dass die Handlungsfähigkeit nicht nur durch die umfassende Beistandschaft, sondern auch durch weitere Massnahmen des Erwachsenenschutzes eingeschränkt werden kann. Die Bestimmung verweist namentlich auf die handlungsfähigkeitsbeschränkende Mitwirkungsbeistandschaft gemäss Art. 396 ZGB und die handlungsfähigkeitsentziehende Vertretungsbeistandschaft gemäss Art. 394 Abs. 2 ZGB. Damit kann über das Erwachsenenschutzrecht die Handlungsfähigkeit beschränkt oder (teilweise) entzogen werden, wobei auch hier die urteilsfähige Person nach Art. 19 ff. ZGB handeln kann (vgl. Art. 407 ZGB).

Folglich ist z.B. eine schwer demente Person mangels Urteilsfähigkeit in den meisten Lebensbereichen handlungsunfähig; sie kann nicht mehr rechtliche Verpflichtungen eingehen. In diesem Falle besteht ein Vertretungsbedürfnis,⁶⁵ weil die urteilsunfähige Person hilfsbedürftig ist. Ein Entzug der entsprechenden Handlungsfähigkeit ist hingegen nicht notwendig, weil die betroffene Person qua Urteilsunfähigkeit bereits nicht rechtsgültig handeln kann (vgl. Art. 18 ZGB). Die fehlende Handlungsfähigkeit muss daher nicht noch zusätzlich behördlich entzogen werden. Eine Vertretungsbeistandschaft ohne Beschränkung der Handlungsfähigkeit ist im Regelfall ausreichend.⁶⁶ Sie wäre im Sinne der Verhältnismässigkeit die richtige bzw. erforderliche Massnahme.

⁶⁰ BOTSCHAFT ESR, S. 7048; Anstelle Vieler: BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 398 N 5; ZK-MEIER, Art. 398 ZGB N 1.

⁶¹ BGer 5A_479/2019 vom 24. September 2019, E. 3.; BGer 5A_617/2014 vom 1. Dezember 2014, E. 4.4.

⁶² VE Erwachsenenschutz/Vernehmlassungen, S. 192 f.

⁶³ Siehe oben Ziff. 1.1.2.

⁶⁴ BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 18 N 3.

⁶⁵ So bereits ausf.: BIDERBOST, Plädoyer 2004, S. 43 f.; zum Vertretungsbedürfnis im Kontext der umfassenden Beistandschaft siehe BK-ROSCH, Art. 398 ZGB N 53 ff.

⁶⁶ Ebenso: CR CC I-LEUBA, Art. 398 N 10; BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 398 N 14; FREY/PETER/ROSCH, Handbuch KES, Rz. 1445; KUKO ZGB-ROSCH, Art. 398 N 2.

Damit stellt sich die Frage, in welchen Konstellationen de lege lata die Handlungsfähigkeit erwachsenenschutzrechtlich eingeschränkt oder entzogen werden muss. Dies ist erforderlich, wenn die betroffene Person

- die Handlungen der Beistandsperson in massgeblichen Bereichen aktiv durchkreuzt oder vereitelt⁶⁷ und dieses Verhalten gleichzeitig als Mangel ihrer Selbstbestimmungsfähigkeit zu beurteilen ist (*aktives durchkreuzendes Verhalten*⁶⁸),
- Verpflichtungen eingetriggt oder unkontrollierbare Ausgaben tätigt und sie aufgrund ihrer Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit rechtlich dazu in der Lage ist oder dazu in der Lage erscheint, aber diese Handlungen nicht mehr Ausdruck ihrer Selbstbestimmung sind (*aktives, unkontrollierbares Verhalten*), oder
- trotz Urteilsunfähigkeit sich so zu repräsentieren vermag, dass sie der Gegenpartei als urteilsfähig erscheint und auch keine (genügenden) Anhaltspunkte vorliegen, dass die Gegenpartei nicht auf die Vermutung der Urteilsfähigkeit vertrauen durfte. Die daraus folgende Schädigung muss massgeblich und Ausdruck der mangelnden Selbstbestimmungsfähigkeit sein. Zusätzlich finden sich keine ausreichenden Beweise in Form von Gutachten etc., in der die Urteilsunfähigkeit belegt werden kann. Die Beistandsperson hat folglich keine ausreichenden Beweise, um die Vermutung der Urteilsfähigkeit zu entkräften (*Handlungsfähigkeitsbeschränkung aufgrund der Beweislage*⁶⁹).⁷⁰

Selbst in solchen Konstellationen ist eine umfassende Beistandschaft nach Art. 398 ZGB in aller Regel nicht notwendig, da der punktuelle Entzug der Handlungsfähigkeit gemäss Art. 394 Abs. 2 ZGB in einzelnen Aufgabenbereichen als mildere Massnahme ausreichend ist. Ein vollumfänglicher Entzug ist dann nicht zulässig, weil er unverhältnismässig wäre.⁷¹

Die oben erwähnte Konstellation von in (beinahe) allen Bereichen urteilsunfähigen Personen und deren Vertretungsbedürfnis ohne Beschränkung der Handlungsfähigkeit stellt nicht eine Neuerung der Revision von 2013 dar. Bereits im vorrevidierten Recht wurde anstelle einer Vormundschaft regelmässig eine kombinierte Beistandschaft gemäss Art. 392 Abs. 1 i.V.m. Art. 393 Ziff. 2 aZGB vor 2013 angeordnet.⁷²

Auch das Bundesgericht hält in seiner Rechtsprechung fest, dass die Urteilsunfähigkeit weder eine Bedingung noch für sich allein ein ausreichendes Kriterium für die Anordnung einer umfassenden Beistandschaft sei.⁷³ «Auch bei [dauerhaft urteilsunfähigen; Ergänzung durch den Autor] Menschen mit einer geistigen Behinderung ist eine umfassende Beistandschaft nicht in jedem Fall notwendig und sinnvoll; auch diese Personen sind massgeschneidert zu schützen.»⁷⁴

Folglich muss das Vertretungsbedürfnis für eine umfassende Beistandschaft dergestalt sein, dass die hilfsbedürftige Person sich aufgrund des Mangels an Selbstbestimmungsfähigkeit derart (selbst-)schädigend verhält, dass in sämtlichen Bereichen und damit gemäss Art. 398 Abs. 2 ZGB in solchen der Personensorge, der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs die Handlungsfähigkeit entzogen werden muss,⁷⁵ weil eine der oben erwähnten Konstellationen (aktives durchkreuzendes oder aktives, unkontrollierbares Verhalten oder eine

⁶⁷ Dazu muss die Person auch rechtlich in der Lage sein, dies zu tun und damit urteilsfähig und in der Regel auch handlungsfähig sein.

⁶⁸ Vgl. BK-ROSCH, Art. 394 ZGB N 70 ff.

⁶⁹ Vgl. BK-ROSCH, Art. 394 ZGB N 205 ff.

⁷⁰ Kategorisierung nach ROSCH, FamPra.ch 2021, S. 692 f.

⁷¹ Vgl. BK-ROSCH, Art. 398 ZGB N 43 ff.; ferner unten Ziff. 1.2.2.

⁷² HÄFELI, Wegleitung, S. 192; Mitteilungen der VBK, ZVW 1990, S. 35 ff.; BK-ROSCH, Art. 398 ZGB N 47.

⁷³ BGer 5A_617/2014 vom 1. Dezember 2014, E. 4.4.; BGer 5A_479/2019 vom 24. September 2019, E. 3.1.; BGer 5A_212/2021 vom 5. August 2021, E. 3.

⁷⁴ BGer 5A_912/2014 vom 27. März 2015, E. 3.2.1.

⁷⁵ BK-ROSCH, Art. 398 ZGB N 55.

Handlungsfähigkeitsbeschränkung aufgrund der Beweislage) vorliegt und sowohl die Subsidiaritäts- als auch die Verhältnismässigkeitsprüfung eine umfassende Beistandschaft gebieten.

1.1.3.3. Rechtsfolge der umfassenden Beistandschaft

Die Folge der Anordnung einer umfassenden Beistandschaft ist, dass die Handlungsfähigkeit in *sämtlichen* der Vertretung zugänglichen Bereichen⁷⁶ entzogen wird und daher ausschliesslich die Beistandsperson für die betroffene Person handelt. Der Entzug der Handlungsfähigkeit muss nicht im Entscheid über die Anordnung der umfassenden Beistandschaft erwähnt werden; er erfolgt *ex lege* (Art. 398 Abs 3 ZGB).⁷⁷

In Anlehnung an die bereits mehrfach erwähnten Ausführungen in der Botschaft möchte ein Teil der Lehre zwischen Entfallen der Handlungsfähigkeit (aufgrund von Urteilsunfähigkeit) und Entziehen derselben unterscheiden.⁷⁸ Diese Auffassung hätte nach hier vertretener Auffassung diverse Inkohärenzen zur Folge.⁷⁹ Dazu würde gehören,

- dass es aus Sicht der Wirkungen zwei umfassende Beistandschaften gäbe (entziehende und entfallende umfassende Beistandschaft), wodurch die entfallende umfassende Beistandschaft im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung mit anderen Beistandschaften in direkter (schwierig zu klärender) Konkurrenz stünde und wenig gemeinsam mit dem Nachfolgeinstitut der Vormundschaft hätte, und
- dass in der Folge auch ein unterschiedliches Schutzbedürfnis bestünde, wodurch die KESB diese Unterscheidung auch formell deklarieren müsste.

Folglich erscheint diese Differenzierung mehr Fragen aufzuwerfen, als sie zu beantworten vermag. Sie entspricht auch nicht der bisherigen Praxis der KESB. Hinzu kommt, dass es für eine solche Interpretation schlicht zu wenig Anhaltspunkte im Gesetzestext⁸⁰ und – bis auf die genannte Stelle – auch in den Materialien gibt, die eine derartige Unterscheidung rechtfertigen würde. Es geht somit bei der umfassenden Beistandschaft nach Art. 398 ZGB nach hier vertretener Auffassung *immer* um den Entzug der Handlungsfähigkeit.

⁷⁶ Der Vertretung nicht zugänglich sind die vertretungsfeindlichen höchstpersönlichen Rechte nach Art. 19c ZGB, die unentgeltlichen Vorteile und geringfügigen Angelegenheiten des täglichen Bedarfs nach Art. 19 Abs. 2 ZGB sowie die verbotenen Geschäfte nach Art. 412 ZGB. Beschränkt wird die Vertretungsmacht rechtlich bzw. faktisch u.a. durch das Handeln der urteilsfähigen verbeiständeten Person selbst nach Art. 407 i.V.m. Art. 19 ZGB, die Beiträge zur freien Verfügung nach Art. 409 ZGB, die Vermögensverwaltung nach Art. 408 ZGB, die zustimmungsbedürftigen Geschäfte nach Art. 416 f. ZGB sowie die Pflicht zur Förderung der Selbstbestimmung nach Art. 406 ZGB.

⁷⁷ ZK-MEIER, Art. 398 ZGB N 31 ff.; BK-ROSCHE, Art. 398 ZGB N 76.

⁷⁸ SCHMID, Kommentar ESR, Art. 398 N 10; OFK ZGB-FASSBIND, Art. 398 N 1; BK-UCHER/AEBI-MÜLLER, Art. 17 ZGB N 16 («deklaratorische Bedeutung»).

⁷⁹ Vgl. ausführlich BK-ROSCHE, Art. 398 ZGB N 77 ff.

⁸⁰ Eine Unterscheidung könnte aus dem Verhältnis von Art. 17 ZGB und Art. 19d ZGB allenfalls hergeleitet werden. Der Verweis auf Massnahmen des Erwachsenenschutzes in Art. 19d ZGB würde eigentlich ausreichend sein; dennoch findet sich in Art. 17 ZGB ausdrücklich, dass auch handlungsunfähig ist, wer unter umfassender Beistandschaft steht. Diese Doppelung könnte auf den ersten Blick darauf hinweisen, dass Art. 17 ZGB das Entfallen der Handlungsfähigkeit umschreibt und Art. 19d ZGB den Entzug. Dies erscheint nach hier vertretener Auffassung nicht zutreffend, weil gemäss der Botschaft die umfassende Beistandschaft in Art. 398 ZGB immer beides beinhalten kann (Entzug und Entfallen). Eine Aufteilung der beiden Aspekte in Art. 17 und Art. 19d ZGB wäre daher nicht folgerichtig. Vielmehr handelt es sich bei Art. 17 ZGB um eine unnötige Doppelung, welche im Zusammenhang mit dem vorrevidierten Art. 17 aZGB vor 2013 steht (vgl. Botschaft ESR, S. 7095).

1.1.4. Wirkungen der umfassenden Beistandschaft ausserhalb des zivilrechtlichen Erwachsenenschutzrechts⁸¹

Wer unter umfassende Beistandschaft gestellt wird, dem wird nicht nur umfassend die Handlungsfähigkeit entzogen. Die Massnahme zeitigt auch Wirkungen in diversen anderen Rechtsbereichen.

Bundesrechtliche Wirkungen, die explizit für die umfassende Beistandschaft legiferiert wurden, nicht jedoch für andere Beistandschaften, sind namentlich folgende:

- Handlungsunfähigkeit gemäss Art. 17 ZGB
- umfassendes Entfallen der Prozess-, Betreibungs- und Geschäftsfähigkeit mit Ausnahme vertretungsfeindlicher höchstpersönlicher Rechte
- Der zivilrechtliche Wohnsitz bei umfassender Beistandschaft ist gemäss Art. 26 ZGB am Sitz der KESB; Gleiches gilt für den Betreibungsort.
- Für die Änderung des Geschlechts benötigen umfassend verbeiständete Personen die Zustimmung der gesetzlichen Vertretung gemäss Art. 30b Abs. 4 Ziff. 2 ZGB.
- Für die Anerkennung ihres Kindes benötigen umfassend verbeiständete Personen die Zustimmung der gesetzlichen Vertretung gemäss Art. 260 Abs. 2 ZGB.
- die Zustimmung der KESB zur Adoption Volljähriger gemäss Art. 266 Abs. 2 i.V.m. Art. 265 Abs. 2 ZGB⁸²
- Die elterliche Sorge entfällt gemäss Art. 296 Abs. 3 ZGB bei umfassender Beistandschaft automatisch.
- die explizite Nennung bei der Haftung des Familienhauptes nach Art. 333 ZGB
- die Meldung an das Zivilstandesamt bei deren Errichtung, Änderung und Anordnung nach Art. 449c Abs. 1 Ziff. 1 ZGB
- die ex lege Inventarisierung explizit bei umfassender Beistandschaft gemäss Art. 553 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB
- die Auflösung der einfachen Gesellschaft, wenn ein Gesellschafter unter umfassende Beistandschaft gestellt wurde (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 3 OR); qua Gesetzesdelegation gilt dies auch für die Kollektivgesellschaft (Art. 574 Abs. 1 OR) und die Kommanditgesellschaft (Art. 619 Abs. 1 OR), nicht aber für den Kommanditär, der nach Art. 619 Abs. 2 OR unter umfassende Beistandschaft gestellt wird.
- der Ausschluss vom Stimmrecht auf Bundesebene bei dauernder Urteilsunfähigkeit und gleichzeitiger umfassender Beistandschaft nach Art. 2 BPR⁸³
- die explizite Gleichstellung mit Minderjährigen im Ausweisgesetz (Art. 5, Art. 11 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1 AwG)
- die Meldepflicht der Sterilisation bei umfassender Beistandschaft nach Art. 10 SterG sowie die spezifischen Regelungen zur Sterilisation umfassend Verbeiständeter in Art. 6 SterG

⁸¹ Der nachfolgende Text ist ein leicht überarbeiteter Auszug aus BK-ROSCHE, Art. 398 ZGB N 84 ff.

⁸² Vgl. hierzu ausf. ZK-MEIER, Art. 398 N 53 mit Hinweisen auf die Entstehungsgeschichte: Danach ist bei einer Adoption einer volljährigen Person aufgrund des Gesetzesverweises in Art. 266 Abs. 2 ZGB die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde gemäss Art. 265 Abs. 2 ZGB bei einer umfassenden Beistandschaft erforderlich, jedoch nicht bei anderen Beistandschaftsarten.

⁸³ Vgl. auch HÄFELI, KESR, Rz. 418; EGMR, Nr. 38832/06, Alajos Kiss vs. Ungarn vom 20. Mai 2010; EGMR, Strøbye u. Rosenlind vs. Dänemark, Nr. 25802/18 u. 27338/18 vom 2. Februar 2021.

- das Strafantragsrecht der Erwachsenenschutzbehörde nach Art. 30 StGB, wobei die unter umfassender Beistandschaft stehende Person auch antragsberechtigt ist, wenn sie urteilsfähig ist
- Wer unter umfassender Beistandschaft ist, erhält – im Unterschied zu anderen Verbeiständeten – keinen Waffenerwerbsschein (Art. 8 WG).
- die Anwesenheit der gesetzlichen Vertretung der unter umfassenden Beistandschaft stehenden Person bei der Inventaraufnahme im Rahmen einer Erbschaft nach Art. 157 Abs. 4 DBG
- die Zustimmung der gesetzlichen Vertretung beim Bewilligungsgesuch für Ausübung des Reisengewerbes nach Art. 4 Abs. 2 lit. d RGG

Eine (tendenzielle) Gleichstellung der anderen Beistandschaftsarten mit der umfassenden Beistandschaft findet sich in folgenden Bereichen:

- Für den Abschluss eines Ehevertrages benötigen verbeiständete Personen die Zustimmung der gesetzlichen Vertretung gemäss Art. 183 Abs. 2 ZGB.
- bei der Meldung an die Wohnsitzgemeinde, das Betreibungsamt, die ausstellende Behörde nach dem Ausweisgesetz, ggf. an das Grundbuchamt bei deren Errichtung, Änderung und Anordnung nach Art. 449c ZGB
- beim Abschluss eines Erbvertrages nach Art. 468 Abs. 2 ZGB
- bei der Erbschaftsverwaltung nach Art. 554 Abs. 3 ZGB
- bei Schenkungen von Handlungsunfähigen gemäss Art. 240 Abs. 2 OR
- bei Erlöschen von Vollmacht und Auftrag nach Art. 35 Abs. 1 bzw. Art. 405 Abs. 1 OR
- bei der Betreuungsfähigkeit nach Art. 68d SchKG⁸⁴
- beim privilegierten Pfändungsanschluss nach Art. 111 Abs. 2 SchKG
- Mitteilungspflichten gemäss Art. 20 Abs. 1ter des Militärgesetzes (MG)
- bei Berufen, zu deren Zulassung es der vollen Handlungsfähigkeit bedarf, wie der Anwaltsperson gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. a BGFA, aber auch bei weiteren Tatbeständen, bei denen Handlungsfähigkeit Voraussetzung ist wie bei Art. 360, Art. 503, Art. 506 und Art. 512 ZGB⁸⁵

Gerade mit den explizit für die umfassende Beistandschaft aufgeführten zusätzlichen Wirkungen in anderen Bundesgesetzen werden auch Fragen nach der Rechtsgleichheit in Bezug auf die berechnete Unterscheidung der Wirkungen aufgeworfen.⁸⁶

1.1.5. Verfahrensrechtliche Aspekte, insb. Gutachten

Verfahrensrechtlich ist die umfassende Beistandschaft den übrigen Beistandschaftsarten gleichgestellt. Es bedarf eines Abklärungsverfahrens gemäss den Bestimmungen von Art. 440 bis 450g ZGB. Im Unterschied zum vorrevidierten Recht, das in Art. 374 Abs. 2 aZGB vor 2013 bei einer Vormundschaft nach Art. 369 aZGB vor

⁸⁴ Siehe ausf. BK-ROSCHE, Art. 395 ZGB N 121 ff.

⁸⁵ Vgl. ZK-MEIER, Art. 398 ZGB N 52.

⁸⁶ BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 398 N 29; ESR Komm-ROSCHE, Art. 398 ZGB N 5.

2013 eine Begutachtung zwingend vorsah, sieht das geltende Recht in Art. 446 Abs. 2 ZGB die Anordnung eines Gutachtens nur «nötigenfalls» vor. Damit wird der KESB ein Ermessensspielraum überlassen, welchen das Bundesgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung deutlich einschränkt. Dieses sieht vor, dass bei Abänderung und Aufhebung der Einschränkung der Handlungsfähigkeit wegen psychischer Störung oder geistiger Behinderung eine Begutachtung erforderlich ist. Bei der umfassenden Beistandschaft ist eine Begutachtung grundsätzlich vorgesehen,⁸⁷ es sei denn, die Situation ist offenkundig⁸⁸ oder der Spruchkörper verfügt selbst über die notwendigen medizinischen Kenntnisse.⁸⁹

Das Bundesgericht geht noch weiter, indem es vorschreibt, welche Inhalte das Gutachten haben soll.⁹⁰ Daraus, sowie aus den allgemeinen bereits erwähnten Grundlagen,⁹¹ ergeben sich folgende zentrale Elemente in Bezug auf die Begutachtung im Rahmen der umfassenden Beistandschaft:

- *«Gesundheitszustand:* Schwächezustand und insb. die kognitiven bzw. intellektuellen Fähigkeiten und deren Bedeutung für das Verhalten.
- *Einschätzung der Schutzbedürftigkeit:* Einschätzung des Verhaltens ohne erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen; notwendige unterstützende Massnahmen in den verschiedenen Lebensbereichen; Krankheits- und Behandlungseinsicht.

Daraus hat die KESB die rechtlichen Schlüsse abzuleiten, insbesondere inwiefern die Handlungsfähigkeit in allen Bereichen beschränkt werden muss.»⁹²

1.2. Die umfassende Beistandschaft im Kontext der weiteren Beistandschaftsarten

1.2.1. Ultima Ratio

Die Wirkung der umfassenden Beistandschaft mit dem vollumfänglichen Entzug der Handlungsfähigkeit⁹³ macht die umfassende Beistandschaft zur eingriffsintensivsten Beistandschaftsart. Im Kontext des revidierten Erwachsenenschutzrechts mit dem Fokus auf Selbstbestimmung und Massschneidung kann sie daher nur äusserst zurückhaltend zur Anwendung gelangen; sie ist ultima ratio, das letzte Mittel.⁹⁴ Vorrang haben somit e contrario wenn immer möglich die massgeschneiderten Beistandschaftsarten.

1.2.2. Verhältnismässigkeitsprüfung als zentraler Massstab für die Notwendigkeit der umfassenden Beistandschaft

Wird die umfassende Beistandschaft in den Kontext der weiteren (massgeschneiderten) Beistandschaftsarten gestellt, tritt die Schnittstelle der beiden unterschiedlichen Konzepte in den Vordergrund (vgl. vorne S. 21). Es stellt sich die Frage, wo und wann massgeschneidert und wann eine umfassende Beistandschaft angeordnet

⁸⁷ BGer 5A_912/2014 vom 27. März 2015, E. 3.2.2., E. 3.2.5.; BGE 140 III 97, E. 4.2 f.; offener zu Recht: BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 398 N 15.

⁸⁸ Siehe hierzu BK-ROSCH, Art. 394 ZGB N 76 ff. m.w.H.; BK-HÄFELI, Art. 399 ZGB N 51.

⁸⁹ BGE 140 III 97, E. 4.

⁹⁰ Vgl. BGE 140 III 97, E. 2; BGer 5A_912/2014 vom 27. März 2015, E. 3.2. f.; vgl. auch MEIER, protection de l'adulte, Rz. 892.

⁹¹ Siehe oben Ziff. 1.1.3.1.

⁹² BK-ROSCH, Art. 398 ZGB N 66 f.

⁹³ Ausnahmen siehe oben Fn. 76.

⁹⁴ Botschaft ESR, S. 7048; Anstelle Vieler: BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 398 N 5; ZK-MEIER, Art. 398 ZGB N 1.

werden soll. Dabei ist auf die bereits erwähnten allgemeinen Grundsätze hinzuweisen,⁹⁵ aber auch auf das soeben aufgezeigte Verhältnis «Massschneidung first – umfassende Beistandschaft ultima ratio».

Zur Klärung dieser Schnittstelle zeigt sich insbesondere die herausragende Bedeutung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Es ist an dieser Stelle zentraler Massstab für die Frage, ob eine umfassende Beistandschaft nach Art. 398 ZGB notwendig ist.⁹⁶

Das Verhältnismässigkeitsprinzip wird in Art. 389 Abs. 2 ZGB «wegen seiner grossen Bedeutung im Erwachsenenschutz ausdrücklich erwähnt»,⁹⁷ obwohl es im Rahmen von Art. 5 Abs. 2 BV bereits das gesamte staatliche Handeln⁹⁸ umfasst und Verfassungsrang genießt.⁹⁹ Die Verhältnismässigkeit unterteilt sich in drei Teilaspekte:

- *Die Geeignetheit*: Hier wird der Frage nachgegangen, ob die behördliche Massnahme auch dazu führt, dass das angestrebte Ziel erreicht wird.
- *Die Erforderlichkeit*: Die behördliche Massnahme darf nur angeordnet werden, wenn nicht auch eine im Hinblick auf die Eingriffsintensität mildere und zugleich ebenso geeignete Massnahme zum Ziel führt.
- *Die Zumutbarkeit*: Die Zumutbarkeit prüft im Rahmen einer wertenden Abwägung das angemessene Verhältnis von Eingriffszweck und Eingriffswirkung bzw. geht der Frage nach, ob das öffentliche Interesse am Eingriff das private Interesse überwiegt.¹⁰⁰

Infolgedessen, dass die Wirkung der umfassenden Beistandschaft mit dem umfassenden Entzug der Handlungsfähigkeit weitreichend ist, steht bei der Prüfung weniger die Geeignetheit, sondern vielmehr die Erforderlichkeit und – soweit angezeigt – auch die Zumutbarkeit im Zentrum der Diskussion. Aber auch mildere Mittel, die rechtlich nicht zur Erforderlichkeit, sondern zur *Subsidiarität* zu zählen sind,¹⁰¹ sind an dieser Stelle von Bedeutung. Soweit nur schon ein Aufgabenbereich durch diese der Beistandschaft vorgelagerten Instrumente ausreichend abgedeckt wird, wäre die Anordnung einer umfassenden Beistandschaft bereits aus Gründen der Subsidiarität unzulässig.

Die Erforderlichkeit ermöglicht insbesondere eine Klärung der Schnittstelle zu den massgeschneiderten Massnahmen. Nur wenn diese nicht möglich erscheinen, weil sie als mildere Formen nicht geeignet sind, kommt überhaupt die umfassende Beistandschaft nach Art. 398 ZGB in Betracht. Mildere (massgeschneiderte) behördliche Massnahmen, die unter Umständen auch geeignet sein können, sind in aller Regel die Vertretungsbeistandschaften nach Art. 394 ZGB, allenfalls mit einer punktuellen Beschränkung der Handlungsfähigkeit nach Art. 394 Abs. 2 ZGB, oder eine Vertretungsbeistandschaft in Kombination mit einer Mitwirkungsbeistandschaft nach Art. 396 ZGB.¹⁰² Soweit diese denselben Schutz im Hinblick auf das angestrebte Ziel ermöglichen, ist eine umfassende Beistandschaft nach Art. 398 ZGB folglich unverhältnismässig und damit unzulässig.¹⁰³

⁹⁵ Siehe oben Ziff. 1.1.1. sowie die allgemeinen Gründe für die Beschränkung der Handlungsfähigkeit in Ziff. 1.1.3.1.

⁹⁶ Gleiches gilt selbstredend auch für den Entzug der elterlichen Sorge im Rahmen von Art. 311 f. ZGB (vgl. auch zum Brückenschlag von umfassender Beistandschaft und Entzug der elterlichen Sorge: HÄFELI, FamPra.ch 2007, S. 13; BK-ROSCHE, Art. 398 ZGB N 52).

⁹⁷ BOTSCHAFT ESR, S. 7043.

⁹⁸ BSK BV-EPINEY, Art. 5 N 67; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 520.

⁹⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 517; BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 389 N 10; ESR Komm-Rosch, Art. 389 N 6.

¹⁰⁰ Ausf. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 522 ff., Rz. 527 ff., Rz. 555 ff.; im Hinblick auf den Erwachsenenschutz: BK-ROSCHE, Art. 389 ZGB N 66 ff. m.w.H.

¹⁰¹ Dazu gehören die eigene Vorsorge (Art. 360-373 ZGB), die gesetzlichen Vertretungsrechte (Art. 374 – 387 ZGB) oder privatautonome Instrumente wie der Auftrag gemäss Art. 394 ff. OR oder die Stellvertretung gemäss Art. 32 ff. OR.

¹⁰² Zur Kombination von Vertretungs- und Mitwirkungsbeistandschaft siehe ausf. BK-ROSCHE, Art. 394 ZGB N 105; Art. 397 ZGB N 55 ff.

¹⁰³ Ebenso: BGer 5a_912/2014, E. 3.2.1.; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Rz. 155; OFK ZGB-FASSBIND, Art. 398 N 1; BSK

Weiter oben wurde aufgezeigt, dass bei dauernder Urteilsunfähigkeit ein Vertretungsbedürfnis besteht, in aller Regel aber kein Entzug der Handlungsfähigkeit erforderlich ist.¹⁰⁴ Zudem wurden Konstellationen aufgezeigt, in denen ein Entzug der Handlungsfähigkeit notwendig wird; dieser Entzug wird notwendig bei aktiv durchkreuzendem Verhalten der betroffenen Person, bei aktivem unkontrollierbarem Verhalten oder aufgrund der Beweislage.¹⁰⁵

Folglich müssen – unter Berücksichtigung der oben erwähnten Subsidiarität – die genannten Konstellationen in *sämtlichen* Lebens- bzw. Aufgabenbereichen¹⁰⁶ vorkommen, damit keine massgeschneiderte Beistandschaft, sondern einzig eine umfassende Beistandschaft in Frage kommt.¹⁰⁷

Das würde zunächst bedeuten, dass im Rahmen einer Abklärung zunächst die vorgelagerten Instrumente zu erkunden wären (Subsidiarität). Soweit diese nicht vorhanden sind, müsste jeweils in *allen* Aufgabenbereichen geprüft werden, ob aufgrund von Schwächezustand und Schutzbedürftigkeit im Hinblick auf die genannten Konstellationen der Handlungsfähigkeitsbeschränkung¹⁰⁸ zwingend die entsprechende Handlungsfähigkeit entzogen werden muss. Wenn dies der Fall ist, dann wäre eine umfassende Beistandschaft aufgrund ihrer exklusiven Stellung zwingend anzuordnen. Folglich wäre im Rahmen der Abklärung und im Entscheid auch jeweils zu begründen, weshalb eine massgeschneiderte Massnahme nicht in Betracht kommt.¹⁰⁹ Daher dürfte schon bei einer Abklärung *lege artis* mit sorgfältiger Subsidiaritäts- und Verhältnismässigkeitsprüfung und einer minimal ressourcenorientierten Sicht kaum eine umfassende Beistandschaft in Frage kommen.¹¹⁰

Hinzu kommt, dass insbesondere bei Aufgabenbereichen, bei denen eher tatsächliches Handeln im Vordergrund steht,¹¹¹ der Entzug der Handlungsfähigkeit zumeist keine (im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips) geeignete Massnahme ist. Zu solchen Aufgabenbereichen gehören regelmässig das soziale Wohl, Integrationshilfen, wie z.B. Tagesstruktur, Teilbereiche von Arbeit und Ausbildung sowie Wohnen. Selbst wenn bei diesen eher an Tathandlungen orientierten Aufgabenbereichen auch Vertretungshandlungen möglich sind, wie z.B. Beitritt zu einem Verein oder Abschluss eines Arbeitsvertrages, so dürfte der Entzug der Handlungsfähigkeit nur in Ausnahmefällen notwendig werden. Das wäre dann der Fall, wenn z.B. jemand aufgrund seines Schwächezustandes geschützt werden müsste, weil er sonst massiv selbstüberfordernde Arbeitsverträge abschliessen würde. Solche Konstellationen müssten selbstredend in allen tathandlungsorientierten Aufgabenbereichen vorhanden sein, damit eine umfassende Beistandschaft in Frage kommt. Das ist nicht wahrscheinlich.

Selbst wenn es einmal eine Fallsituation gäbe, in der in sämtlichen Aufgabenbereichen ein

Erwachsenenschutz-HENKEL, Art. 398 N 5; FHB KESR-BIDERBOST, Rz. 8.62; FREY/PETER/ROSCHE, Handbuch KES, Rz. 1445; vgl. auch EGMR, Nr. 13006/13, *Ivinović vs. Kroatien* vom 18. September 2014.

¹⁰⁴ Ziff. 1.1.3.2.; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 53 N 56; CR CC I-LEUBA, Art. 398 N 1.

¹⁰⁵ Ziff. 1.1.3.2.

¹⁰⁶ Die üblichen Aufgabenbereiche sind im Rahmen der Personensorge, Wohnungsangelegenheiten, Angelegenheiten, welche die Gesundheit, Bildung und Ausbildung, Inklusion, soziales Wohl etc. betreffen, im Rahmen der Vermögenssorge, insb. Einkommens- und Vermögensverwaltung, und im Rechtsverkehr weitere (spezifische) Aufgabenbereiche, die in der Personensorge oder Vermögenssorge nicht abgedeckt sind, wie Vertretung bei Behörden oder in Verfahren (vgl. BK-ROSCHE, Art. 391 ZGB N 65 ff.; ZK-MEIER, Art. 391 ZGB N 33 ff.; KOKES-Praxisanleitung ESR, Rz. 5.73 ff.).

¹⁰⁷ Vgl. BGer 5A_617/2014 vom 1. Dezember 2014, E. 4.4.; BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 394 N 17, 30; ESR Komm-ROSCHE, Art. 394/395 ZGB N 6; LANGENEGGER, ZVW 2003, S. 329 f.; BIDERBOST, ZVW 2003, S. 310; BK-ROSCHE, Art. 398 ZGB N 57; a.A. offenbar OGer ZH, PQ170036 vom 28. Juni 2017; KG LU, 3H 15 74 vom 13. November 2015, in: CAN 2016 Nr. 48, S. 135 ff.

¹⁰⁸ Vgl. Ziff. 1.1.3.2.

¹⁰⁹ Ähnlich: BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 398 N 5; vgl. BK-ROSCHE, Art. 398 ZGB N 60; vgl. auch EGMR, Nr. 13006/13, *Ivinović vs. Kroatien* vom 18. September 2014

¹¹⁰ Ebenso: MEIER, FamPra.ch 2012, S. 942.

¹¹¹ Zu den sogenannten Tathandlungsaufträgen: BK-FELLMANN, Art. 39 OR N 79 ff.; hinsichtlich der Begleitbeistandschaft: ROSCH, Begleitbeistandschaft, Rz. 433 ff.

Handlungsfähigkeitsentzug notwendig wäre, weil die Person namentlich alle Handlungen in allen Aufgabenbereichen durchkreuzt, würde das System der massgeschneiderten Massnahmen es zulassen, dass über Art. 394 Abs. 2 ZGB in sämtlichen Aufgabenbereichen die Handlungsfähigkeit entzogen würde.

Aufgrund dieser Überlegungen im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips ist es *möglich*, eine umfassende Beistandschaft durch eine massgeschneiderte Beistandschaft zu ersetzen.

Zu guter Letzt sind auch im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung als Teilaspekt des Verhältnismässigkeitsprinzips zusätzlich die weiteren Folgewirkungen der umfassenden Beistandschaft, wie etwa der Ausschluss vom Stimmrecht gemäss Art. 2 BPR,¹¹² zu berücksichtigen.¹¹³

1.3. Meinungsstand in der Lehre

Die Lehre war in Bezug auf die Notwendigkeit und Nützlichkeit der umfassenden Beistandschaft bereits im Revisionsprozess gespalten.¹¹⁴ Die Begründungen sind dabei seit der Revision unterschiedlich:

Die Argumente *für* eine umfassende Beistandschaft sind bzw. waren folgende:

- Der *grundsätzliche Bedarf* auch einer umfassenden Betreuung mit Entzug der Handlungsfähigkeit wird in den Vordergrund gerückt¹¹⁵ und herausgestrichen, dass sie einem *klaren Praxisbedürfnis* aus Sicht der Betroffenen, Rechtsanwender:innen und Dritten entsprechen würde.¹¹⁶
- Sie sei aufgrund ihrer Eindeutigkeit der *Rechtssicherheit* dienlicher für Dritte¹¹⁷ als auch für die betroffene Person.¹¹⁸
- Die umfassende Beistandschaft wird auch als *«ehrlichere» Massnahme* bezeichnet, weil die verbleibende Selbstbestimmung und Handlungsfähigkeit eine *«Fiktion»* sei.¹¹⁹
- Der *geringere Verwaltungsaufwand* der umfassenden Beistandschaft würde für sie sprechen, da die Massschneidung im Unterschied zur umfassenden Beistandschaft eine stetige Abänderung der Massnahmen bedinge.¹²⁰
- Relativierend in Bezug auf die Wirkungen wird erwähnt, dass schliesslich *nicht die gesamte Handlungsfähigkeit entzogen* bzw. entfallen würde.¹²¹

Demgegenüber werden folgende Argumente *gegen* eine umfassende Beistandschaft ins Feld geführt:

- Kritisiert wird *die starre ex lege Rechtsfolge* in Bezug auf den Entzug der Handlungsfähigkeit¹²² und

¹¹² Siehe Aufzählung oben Ziff. 1.1.4.

¹¹³ BK-ROSCHE, Art. 398 ZGB N 69.

¹¹⁴ Eher befürwortend: BIDERBOST, Plädoyer 2004, S. 42 f.; BIDERBOST, ZVW 2003, S. 309 f.; HÄFELI, FamPra.ch 2007, S. 13; MEIER, Jusletter, 17. November 2008, N 83; Ablehnend: LANGENEGGER, ZVW 2003, S. 329 f.; teilweise kritisch, jedoch grundsätzlich bejahend: BIDERBOST, Jusletter 31. März 2014, N 21 («quer zur Massschneidung»).

¹¹⁵ BIDERBOST, ZVW 2003, S. 309 f.; HÄFELI, FamPra.ch 2007, S. 13.

¹¹⁶ BIDERBOST, Plädoyer 2004, S. 43.

¹¹⁷ SCHMID, ZSR 2003, S. 323; HÄFELI, FamPra.ch 2007, S. 13; OFK ZGB-FASSBIND, Art. 398 N 1; kritisch: ZK-MEIER, Art. 398 ZGB N 22; Biderbost, ZVW 2003, S. 309 Fn. 30.

¹¹⁸ OFK ZGB-FASSBIND, Art. 398 N 1.

¹¹⁹ HÄFELI, FamPra.ch 2007, S. 13.

¹²⁰ BIDERBOST, Plädoyer 2004, S. 42.

¹²¹ BK-UCHER/AEBI-MÜLLER, Art. 17 ZGB N 13; AEBI-MÜLLER, Klärungsversuch, S. 20; vgl. auch Fn. 76.

¹²² BIDERBOST, ZVW 2003, S. 311 f.; LANGENEGGER, ZVW 2003, S. 329; BIDERBOST, Plädoyer 2004, S. 43 f.; BIDERBOST, Jusletter 31. März 2014, N 21; ESR Komm-Rosch, Art. 398 N 1; BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 398 N 28; SHK-UNO-BRK-ROSCHE, Art. 12 N 118.

- die starre *ex lege Umschreibung der Aufgabenbereiche*.¹²³
- Festgehalten wird, dass mit einem *massgeschneiderten System* ohne umfassende Beistandschaft *derselbe Schutz möglich sei*,¹²⁴ soweit es solche Fälle überhaupt noch gäbe, bei denen die Handlungsfähigkeit vollständig entzogen werden müsse.¹²⁵
- Die über den Entzug der Handlungsfähigkeit hinausreichenden *weiteren Wirkungen* in anderen Bundesgesetzen wird kritisiert.¹²⁶
- Es wird moniert, dass eine *«faule Behörde»* rasch auf die umfassende Beistandschaft zurückgreifen könnte.¹²⁷

Als zwischen den Positionen vermittelndes Argument wurde im Rahmen des Übergangsrechts vorgeschlagen, dass die umfassende Beistandschaft im Rahmen von Art. 14 Abs. 2 SchlT ZGB als Instrument des Übergangsrechts zu installieren sei.¹²⁸

Zu erkennen sind ferner seit der Diskussion im Rahmen der Revision teilweise minimale Veränderungen der Lehrmeinungen in der Problematisierung der umfassenden Beistandschaft.¹²⁹ Diese Veränderungen stehen allesamt im Zusammenhang mit der UN-Behindertenrechtskonvention.

1.4. Meinungsstand der Lehre aus Sicht der Behindertenrechtskonvention

Wie bereits oben aufgezeigt wurde, hat der Ausschuss der UN-Behindertenrechtskonvention gegenüber der Schweiz angemeldet, dass die umfassende Beistandschaft der Konvention widerspreche.¹³⁰ Die Lehre hat sich bereits zuvor dahingehend geäußert; die Frage ist umstritten.¹³¹ Art. 12 BRK richtet sich in seiner Stossrichtung (gleiche Anerkennung vor dem Recht) klar gegen Massnahmen, bei welchen, wie bei der umfassenden Beistandschaft, *ex lege* die Handlungsfähigkeit vollumfänglich entfällt.¹³² Die Kritik betrifft den Umfang, aber

¹²³ LANGENEGGER, ZVW 2003, S. 329.

¹²⁴ LANGENEGGER, ZVW 2003, S. 330; GEISER, ZVW 2003, S. 231; BIDERBOST, Plädoyer 2004, S. 42; ESR Komm-Rosch, Art. 398 N 1; ROSCH, UNO-BRK Ausschuss; ROSCH, FamPra.ch 2021, S. 694 ff.; BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 398 ZGB N 7; COTTIER/CREVOISIER ABDEL AZIZ, Empowerment, S. 44 f., S. 78 f.

¹²⁵ LANGENEGGER, ZVW 2003, S. 330 («es fehlt an Fallbeispielen»); BK-ROSCHE, Art. 398 ZGB N 49 ff.

¹²⁶ BIDERBOST, Jusletter 31. März 2014, N 21; SHK-UNO-BRK-ROSCHE, Art. 12 N 118; BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 398 N 29; ESR Komm-Rosch, Art. 398 N 5

¹²⁷ MEIER, FamPra.ch 2012, S. 943; weniger weitgehend: ROSCH, UNO-BRK Ausschuss.

¹²⁸ LANGENEGGER, ZVW 2003, S. 330.

¹²⁹ Z.B. MEIER, der in der FS Wilson (2016) noch vermerkt, dass *allenfalls* die umfassende Beistandschaft der Behindertenrechtskonvention entgegenläuft (MEIER, FS Wilson, S. 359), wohingegen er im Zürcher Kommentar von «Zuwiderlaufen» spricht (ZK-MEIER, Art. 388 ZGB N 87); BIDERBOST, der in der FS Geiser (2017) die umfassende Beistandschaft ausführlich darstellt und auf eine BRK-konforme Auslegung und auf grundsätzliche BRK-Konformität hinweist (BIDERBOST, FS Geiser, S. 85, S. 89 f.), dann im Basler Kommentar (2022), darauf hinweist dass die umfassende Beistandschaft aufgrund der Folgewirkungen zu hinterfragen wäre (BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 398 N 35; Vor Art. 388-399 N 14a). ROSCH, der 2017 die umfassende Beistandschaft als konventionswidrig taxiert (ROSCHE, Selbstbestimmung 2.0, S. 90) und diese 2023 als «klar» konventionswidrig sieht (SHK-UNO-BRK-ROSCHE, Art. 12 N 118).

¹³⁰ Siehe oben Kap. I Ziff. 1; neben der Behindertenrechtskonvention beschlägt die Beschränkung der Handlungsfähigkeit auch Art. 8 EMRK (vgl. EGMR, Nr. 44009/05, Shtukaturov vs. Russia, vom 27. März 2008; EGMR, Nr. 33117/02, Lashin vs. Russia, vom 22. Januar 2013).

¹³¹ Konventionswidrig: LIPP, Selbstbestimmung 2.0, S. 31 ff.; BOENTE, FamPra.ch 2018, S. 123; CR CC I-LEUBA, Art. 398 N 36; ROSCH, Begleitbeistandschaft, Rz. 625 f., 648; KUKO ZGB-ROSCHE, Art. 398 N 1; in diese Richtung auch WIDER, Selbstbestimmung 2.0, S. 183 f.; zurückhaltender: MEIER, FS Wilson, S. 353; ZK-MEIER, Art. 388 ZGB N 87 f. mit Hinblick auf die Folgewirkungen sowie Art. 398 N 4; weitergehend: BOENTE, Selbstbestimmung 2.0, S. 113 ff.; teilweise kritisch: BSK ZGB I-BIDERBOST, Art. 398 N 35; Art. 388-399 N 14a (grundsätzlich BRK-konform anwendbar, jedoch die Folgewirkungen hinterfragend); Konventionskonform: BK-BUCHER/AEBI-MÜLLER, Art. 17 N 10 ff.; AEBI-MÜLLER, Klärungsversuch, S. 16 ff., S. 20 ff. (da nicht die gesamte Handlungsfähigkeit entfalle [vgl. Fn. 76]).

¹³² LIPP, Selbstbestimmung 2.0, S. 26, S. 31; CR CC I-LEUBA, Art. 398 N 36; ROSCH, UNO-BRK Ausschuss; ROSCH, FamPra.ch 2021, S. 699; BK-ROSCHE, Art. 398 ZGB N 91 f.; AEBI-MÜLLER, Klärungsversuch, S. 20 (status approach); weitergehend: HESS-

auch den Automatismus der Massnahme.¹³³ Zudem zeigen die Entwicklungen in Deutschland und Österreich, dass die umfassenden Beistandschaften im Zusammenhang mit den Forderungen aus der Behindertenrechtskonvention ersatzlos gestrichen werden konnten.¹³⁴ Die UN-Behindertenrechtskonvention kann daher als treibende Kraft gesehen werden, um derart umfassende Massnahmen abzuschaffen. Sie steht für verhältnismässige, insbesondere unterstützende und auf die Umstände der Person zugeschnittene Massnahmen.¹³⁵

Die Schweiz hat bei der Ratifikation der UN-Behindertenrechtskonvention keine Vorbehalte angebracht, insbesondere auch hinsichtlich Art. 12 BRK.¹³⁶ Art. 4 Abs. 1 lit. b BRK verpflichten die Vertragsstaaten dazu, «alle geeigneten Massnahmen einschliesslich gesetzgeberischer Massnahmen zur Änderung oder Aufhebung bestehender Gesetze, Verordnungen, Gepflogenheiten und Praktiken zu treffen, die eine Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen darstellen.»¹³⁷ Auch das Diskriminierungsverbot aus Art. 5 BRK enthält Achtungs- respektive Unterlassungspflichten, aufgrund welcher Gesetzgebung, die Menschen mit Behinderungen diskriminiert, aufzuheben ist. Wiederholt erwähnt der Ausschuss in dieser Hinsicht als problematisches Beispiel erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen, welche die Handlungsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen einschränken (vgl. Art. 12 BRK). Solche Unterlassungspflichten sind immer justiziabel und damit unmittelbar anwendbar.¹³⁸

Vorliegend wird mit der Mehrheit der Lehre, welche sich zumindest (teilweise) kritisch hinsichtlich der Konformität mit der BRK äussert, davon ausgegangen, dass die umfassende Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB konventionswidrig ist, was zur Folge hat, dass die Schweiz diese aus Verpflichtung gegenüber der UN-BRK anpassen bzw. aufheben *muss*. Angesichts des bestehenden massgeschneiderten Massnahmensystems würde es vorliegend um eine Aufhebung gehen, da eine Anpassung angesichts der bestehenden Beistandschaftsarten nicht notwendig erscheint.¹³⁹

KLEIN/SCHIEBLER, Schattenbericht, S. 41 f.; siehe auch Fn. 131.

Die Kritik setzt jedoch bereits früher an. So sind aus Sicht des Ausschusses der UN-BRK erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen bereits konventionswidrig, welche eine Vertretungskompetenz für die Beistandsperson beinhalten (gesetzliche Vertretung). Unbestrittenermassen gehört hierzu die Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 f. ZGB und erst recht die umfassende Beistandschaft, bei der die Handlungsfähigkeit automatisch entfällt (vgl. General Comment No. 1, Art. 12 BRK Nr. 24 ff.; ausf. SHK-UNO-BRK-ROSCHE, Art. 12 N 89 ff. m.w.H.). Eine vertiefte diesbezügliche Auseinandersetzung wird im Arbeitspaket II stattfinden (Substitute vs. Supported Decision Making).

¹³³ CR CC I-LEUBA, Art. 398 N 38; ROSCH, Begleitbeistandschaft, Rz. 648; SHK-UNO-BRK-ROSCHE, Art. 12 N 118; FREY/PETER/ROSCHE, Handbuch KES, Rz. 1444a; BK-ROSCHE, Art. 398 ZGB N 91.

¹³⁴ Vgl. zur vergleichbaren Situation in § 280 Abs. 1 aABGB: SCHROEDER/MÜLLER/ECCHER/WEBER/HEISSL/REISSNER/MAIR/GANNER/VOITHOFER, Gutachten, S. 153; BARTH/GANNER, BtPrax 2010, S. 206 f.; Jürgens BTR-BROSEY, § 1815, N 2, wonach seit der jüngsten Revision eine Betreuerbestellung für alle Angelegenheiten nicht mehr zulässig ist (vgl. auch BT-DRUCKS, 19/24445, S. 234).

¹³⁵ Vgl. Art. 12 Abs. 3 und 4 BRK.

¹³⁶ Vgl. <https://www.admin.ch/dam/gov/de/Bundesrecht/rechte-in-zugaenglichen-formaten/barrierefreie-pdf/BRK.pdf.download.pdf/BRK.pdf> (30.10.2024).

¹³⁷ Vgl. ausf. SHK-UNO-BRK-STUDER/PÄRLI, Art. 4 N 35 ff.

¹³⁸ Vgl. SHK-UNO-BRK-STUDER/PÄRLI/MEIER, Art. 5 N 49 ff.; SHK-UNO-BRK-ROSCHE, Art. 12 N 152 ff.

¹³⁹ Hierzu bestehen wie oben ausgeführt ausreichend Alternativen (vgl. Ziff. 1.2.2.).

2. Ergebnisse der statistischen Entwicklung

Während Ende 2015 noch 15 193 Personen in 23 Kantonen unter umfassender Beistandschaft nach Art. 398 ZGB standen, waren es acht Jahre später – Ende 2023 – «nur» noch 12 263 in 26 Kantonen.¹⁴⁰ Dieser Trend zeigt sich auch, wenn man die Entwicklung der Anzahl umfassender Beistandschaften pro 1000 Einwohner:innen (ab 18 Jahren) von 2015 bis 2023 in den Kantonen betrachtet (Abb. 1).¹⁴¹ Darüber hinaus zeigen sich Unterschiede zwischen den Sprachregionen und Kantonen. So ist in Abb. 1 zu erkennen, dass über den gesamten betrachteten Zeitraum in den Kantonen der lateinischen Schweiz deutlich mehr umfassende Beistandschaften pro 1000 Einwohner:innen (ab 18 Jahren) bestanden als in den Kantonen der Deutschschweiz. Beispielsweise war 2023 die Rate umfassender Beistandschaften pro 1000 Einwohner:innen der Kantone der lateinischen Schweiz (4.22) etwa 7-mal höher als die der Deutschschweizer Kantone (0.58). Zwar nimmt die Zahl umfassender Beistandschaften auch in der lateinischen Schweiz seit 2019 kontinuierlich ab, während der Rückgang hier jährlich aber etwa 2–5 Prozent betrug, lag er in der Deutschschweiz im gleichen Zeitraum bei etwa 7–10 Prozent.

Doch auch innerhalb der Deutschschweiz zeigen sich Unterschiede zwischen den Regionen. So wiesen im betrachteten Zeitraum der Kanton AG und die Ostschweizer Kantone AI, AR, SG und TG im Vergleich zu den anderen Deutschschweizer Kantonen eine deutlich höhere Zahl umfassender Beistandschaften pro 1000 Einwohner:innen (ab 18 Jahren) auf. Die geringsten Raten umfassender Beistandschaften verzeichneten hingegen – mit Ausnahme des Kantons LU – die Zentralschweizer Kantone (vgl. Abb. 1).

¹⁴⁰ KOKES, ZKE 2016, S. 323; KOKES, ZKE 2024, S. 339.

¹⁴¹ Die Appelle der KOKES, die umfassenden Beistandschaften zu überprüfen und in massgeschneiderte Massnahmen umzuwandeln, könnten durchaus mitverantwortlich für die Abnahme insbesondere in der Deutschschweiz sein (vgl. KOKES, ZKE 2024 S. 335; KOKES, ZKE 2023, S. 456).

	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
AG			1.22	1.67	1.58	1.52	1.45	1.39	1.34
BL	1.38	1.04	0.94	0.48	0.44	0.43	0.40	0.40	0.39
BS	1.93	1.73	0.87	0.85	0.81	0.74	0.66	0.59	0.52
AI	3.69	3.40	2.46	1.38	1.38	1.21	1.13	1.20	0.97
AR		1.95	1.51	1.41	1.41	1.37	1.30	1.28	1.18
GL	0.36	0.36	0.36	0.39	0.39	0.33	0.29	0.29	0.29
GR	1.81	1.28	0.75	0.25	0.19	0.19	0.16	0.16	0.16
SG	3.20	2.69	2.26	2.05	1.85	1.60	1.42	1.18	1.04
SH	2.71	2.26	1.62	1.16	0.70	0.49	0.19	0.13	0.15
TG	1.86	1.72	1.71	1.75	1.73	1.62	1.52	1.43	1.37
BE	1.38	1.18	1.08	0.93	0.85	0.77	0.66	0.53	0.39
SO	0.53	0.50	0.58	0.59	0.60	0.63	0.81	0.85	0.77
LU	1.27	1.23	1.02	0.93	0.89	0.86	0.80	0.74	0.69
NW	0.20	0.22	0.19	0.06	0.06	0.05	0.08	0.08	0.16
OW	0.27	0.10	0.06	0.10	0.10	0.10	0.10	0.13	0.12
SZ	0.66	0.47	0.44	0.40	0.37	0.34	0.28	0.20	0.02
UR	1.33	0.95	0.71	0.54	0.36	0.30	0.20	0.16	0.16
ZG	0.09	0.09	0.08	0.07	0.06	0.07	0.07	0.07	0.06
ZH	0.68	0.48	0.43	0.39	0.38	0.36	0.34	0.30	0.26
FR	6.22	5.88	5.31	5.11	4.92	4.27	4.42	4.11	3.89
GE			4.24	4.17	4.10	4.10	4.00	3.93	3.60
JU	6.68	6.31	6.06	5.68	5.41	5.23	4.93	4.84	4.49
NE	4.80	4.78	4.84	4.78	4.90	5.02	4.89	4.90	4.78
VD	6.98	6.66	6.40	6.20	6.04	5.79	5.56	5.32	4.96
VS	5.08	4.80	4.34	4.57	4.33	4.11	3.67	3.55	2.99
TI	5.00	4.68	4.27	4.99	5.03	4.48	4.46	4.45	4.62

Abbildung 1: Anzahl umfassender Beistandschaften pro 1000 Einwohner:innen ab 18 Jahren nach Kanton und Jahr (Bestand insgesamt), 2015–2023 (grün = gering; gelb/orange = mittel; rot = hoch)^{142,143}

Ein ähnliches Bild zeigt sich, wenn man die Entwicklung des Bestandes der seit 2013 neu angeordneten umfassenden Beistandschaften betrachtet. Hier wiesen wieder die Kantone der lateinischen Schweiz bedeutend höhere Raten umfassender Beistandschaften pro 1000 Einwohner:innen auf als die Deutschschweizer Kantone. Dabei wies 2023 der Kanton TI die höchste Rate von 2.59 der seit 2013 neu angeordneten umfassenden Beistandschaften auf und damit eine 259-mal höhere Rate als der Kanton SZ mit der geringsten Rate. Und wiederum waren es die Ostschweizer Kantone AR, SG und TG, die im Vergleich zur restlichen Deutschschweiz eine höhere Rate der seit 2013 neu angeordneter umfassenden Beistandschaften aufwiesen, wenn auch immer noch auf sehr niedrigem Niveau. Darüber hinaus fällt auf, dass die Raten der seit 2013 neu angeordneten umfassenden Beistandschaften in den Kantonen FR und TI im Laufe der Zeit zugenommen haben; im Kanton VD ist ebenfalls eine leichte Zunahme festzustellen. Allerdings scheint sich der Trend in den beiden Westschweizer Kantonen mit den Zahlen von 2023 umzukehren (vgl. Abb. 2).

¹⁴² Sowohl die Zahlen zu den umfassenden Beistandschaften als auch die Bevölkerungszahlen (Personen ab 18 Jahren) sind der KOKES-Statistik entnommen: KOKES, ZKE 2016 S. 322 f.; KOKES, ZKE 2017, S. 372 f.; KOKES, ZKE 2018, S. 398 f.; KOKES, ZKE 2019, S. 434 f.; KOKES, ZKE 2020, S. 442 f.; KOKES, ZKE 2021, S. 452 f.; KOKES, ZKE 2022, S. 400 f.; KOKES, ZKE 2023, S. 458 f.; KOKES, ZKE 2024, S. 338 f.

¹⁴³ Weisse Felder zeigen an, dass für den jeweiligen Kanton für den jeweiligen Zeitpunkt keine Daten vorlagen.

	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
AG									
BL	0.15	0.18	0.19	0.14	0.14	0.14	0.09	0.10	0.11
BS	0.04	0.07	0.04	0.05	0.06	0.04	0.04	0.04	0.03
AI	0.08	0.15	0.15	0.15	0.15	0.08	0.08	0.15	0.07
AR		0.53	0.44	0.40	0.44	0.42	0.44	0.44	0.41
GL	0.03	0.03	0.03	0.06	0.06	0.06	0.06	0.06	0.06
GR	0.09	0.08	0.09	0.10	0.09	0.09	0.07	0.06	0.08
SG	0.31	0.29	0.28	0.26	0.25	0.23	0.21	0.19	0.18
SH	0.02	0.01	0.04	0.09	0.10	0.10	0.10	0.08	0.11
TG	0.35	0.35	0.39	0.40	0.42	0.42	0.41	0.40	0.39
BE	0.16	0.16	0.16	0.16	0.16	0.15	0.14	0.12	0.10
SO	0.17	0.19	0.23	0.21	0.25	0.18	0.16	0.15	0.14
LU	0.08	0.11	0.12	0.14	0.14	0.14	0.13	0.11	0.11
NW	0.17	0.14	0.14	0.03	0.03	0.03	0.05	0.05	0.13
OW	0.13	0.07	0.06	0.06	0.06	0.06	0.06	0.09	0.09
SZ	0.50	0.45	0.42			0.09	0.09	0.06	0.01
UR	0.24	0.20	0.20	0.17	0.10	0.03	0.03	0.16	0.16
ZG	0.06	0.07	0.05	0.04	0.03	0.04	0.04	0.05	0.04
ZH	0.28	0.25	0.30	0.28	0.27	0.25	0.24	0.20	0.16
FR	1.42	1.55	1.59	1.71	1.79	1.59	1.76	2.66	2.53
GE			1.56	1.26	1.31	1.37	1.38	1.44	1.36
JU	0.81	0.86	0.87	0.80	0.77	0.78	0.88	0.88	0.85
NE	0.21	0.20	0.19	0.18	0.17	0.19	0.18	0.19	0.19
VD	1.22	1.36	1.50	1.59	1.70	1.76	1.81	1.81	1.74
VS	4.46		1.50	1.53	1.36	1.30	1.21	1.17	0.96
TI			1.47	1.77	1.69	1.76	2.01	2.02	2.59

Abbildung 2: Zahl der seit 2013 neu angeordneten umfassenden Beistandschaften pro 1000 Einwohner:innen ab 18 Jahren nach Kanton und Jahr, 2015–2023 (grün = gering; gelb/orange = mittel; rot = hoch)^{144,145}

Vor diesem Hintergrund überrascht nicht, dass die Rate der mit der Überführung ins neue Recht von Gesetzes wegen umgewandelten umfassenden Beistandschaften seit 2015 zwar sowohl in der Deutschschweiz als auch in der lateinischen Schweiz kontinuierlich abgenommen hat, die Rate in der lateinischen Schweiz aber im gesamten betrachteten Zeitraum deutlich über jener in den Deutschschweizer Kantonen lag (vgl. Abb. 3).

¹⁴⁴ Sowohl die Zahlen zu den umfassenden Beistandschaften als auch die Bevölkerungszahlen (Personen ab 18 Jahren) sind der KOKES-Statistik entnommen: KOKES, ZKE 2016 S. 322 f.; KOKES, ZKE 2017, S. 372 f.; KOKES, ZKE 2018, S. 398 f.; KOKES, ZKE 2019, S. 434 f.; KOKES, ZKE 2020, S. 442 f.; KOKES, ZKE 2021, S. 452 f.; KOKES, ZKE 2022, S. 400 f.; KOKES, ZKE 2023, S. 458 f.; KOKES, ZKE 2024, S. 338 f.

¹⁴⁵ Weisse Felder zeigen an, dass für den jeweiligen Kanton für den jeweiligen Zeitpunkt keine Daten vorlagen.

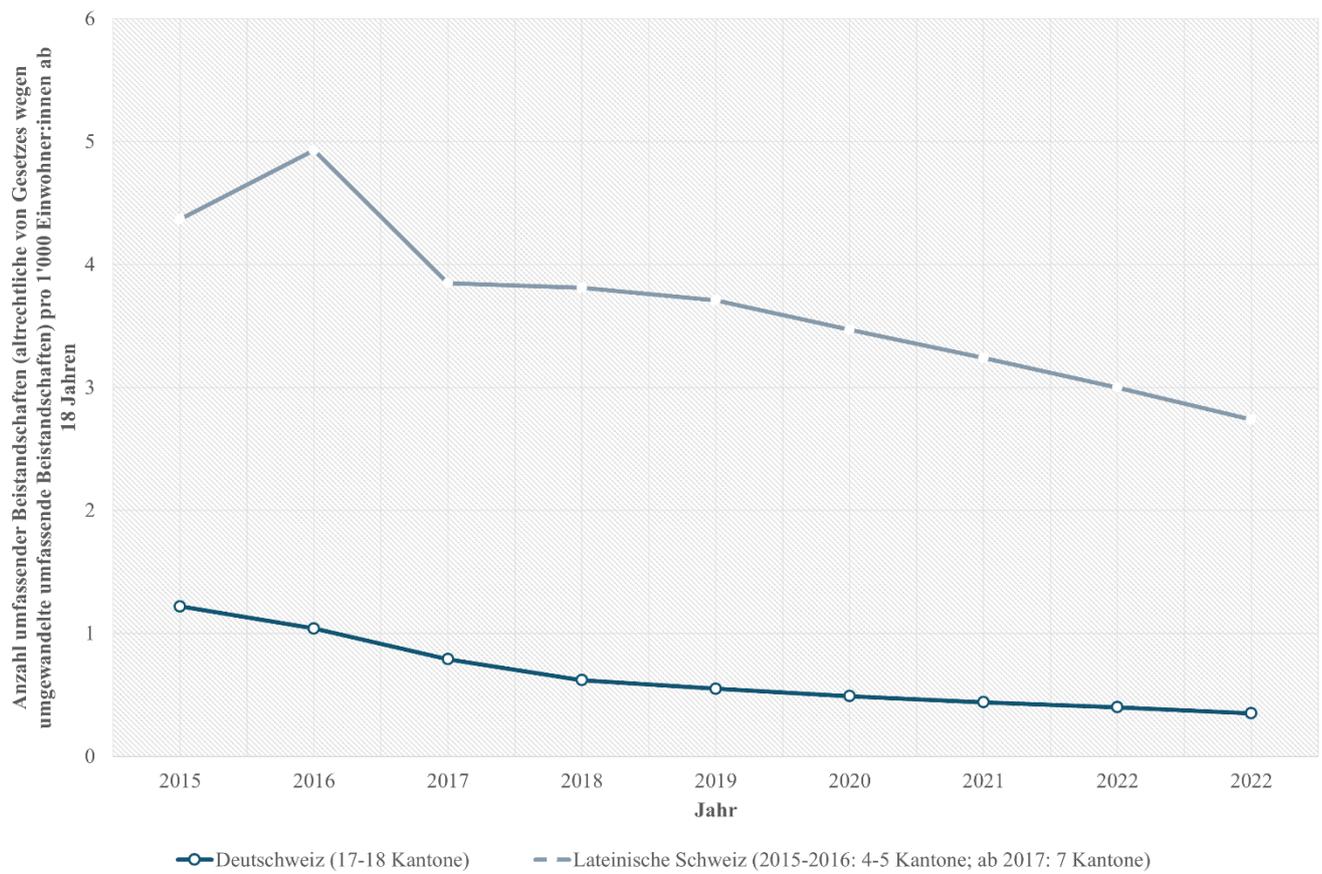


Abbildung 3: Durchschnittliche Zahl umfassender Beistandschaften pro 1000 Einwohner:innen ab 18 Jahren nach Sprachregion und Jahr (altrechtliche von Gesetzes wegen umgewandelte umfassende Beistandschaften), 2015–2023

3. Ergebnisse der sozialwissenschaftlichen Erhebung

3.1. Teilnehmende Behördenmitglieder und Behörden

Bis zum 18. Oktober 2024 haben 76 Personen die Umfrage ausgefüllt; 54 Personen kamen aus den Kantonen BL ($n = 11$), BE ($n = 3$), GR ($n = 11$), SZ ($n = 2$) und ZH ($n = 27$), die restlichen 22 aus den Kantonen FR ($n = 9$), NE ($n = 3$), VD ($n = 6$) und TI ($n = 4$). Aus dem Kanton ZG hat keine Person teilgenommen. Die Behörden der Befragten waren mehrheitlich als Verwaltungsbehörden organisiert (76.3 %), von 18 Befragten als Gerichtsbehörde (23.7 %). Knapp zwei Fünftel der Befragten gaben an, die KESB sei kantonal organisiert (38.7 %; $n = 29$), 61 Prozent beschrieben sie als (inter-)kommunal organisiert.¹⁴⁶ 61 Prozent der Befragten waren weiblich ($n = 44$), 28 Personen männlich.¹⁴⁷ Im Schnitt waren sie 48 bis 49 Jahre alt ($M = 47.88$; $Md = 49.00$; $SD = 9.68$).¹⁴⁸ Die jüngste Person war 28, die älteste 64 Jahre alt. Mehrheitlich handelte es sich bei den Befragten um ausgebildete Jurist:innen (72.4 %; $n = 55$), 15 von ihnen hatten Rechtswissenschaften und ein anderes Fach studiert¹⁴⁹ bzw. eine Weiterbildung besucht.¹⁵⁰ 20 Befragte (26.3 %) waren Fachpersonen der Sozialen Arbeit (inkl. Sozialpädagogik), von denen fünf ein weiteres Fach studiert bzw. eine weitere Ausbildung absolviert hatten; drei von ihnen hatten angegeben, Rechtswissenschaften studiert zu haben; eine weitere Person nannte Schauspiel, und die fünfte Person hat hierzu keine weiteren Angaben gemacht. Vier Personen (5.3 %) hatten einen anderen disziplinären Hintergrund, wobei zwei Befragte «Treuhand» angegeben haben, die restlichen zwei Personen haben hierzu keine weiteren Angaben gemacht. Im Schnitt waren die Befragten seit neun bis elf Jahren in einer KESB tätig ($M = 9.53$; $Md = 11.00$; $SD = 4.66$); zwei Personen waren seit einem Jahr, drei Personen seit über 20 Jahren dort tätig. Zwei weitere Personen war zum Befragungszeitpunkt weniger als ein Jahr in der KESB tätig.

73 der 76 Befragten machten Angaben dazu, wer in ihrer Behörde in der Regel die Abklärungen im Erwachsenenschutz durchführt. 44 Prozent ($n = 32$) gaben an, dass die Abklärungen in der Regel intern durchgeführt würden, zum Teil aber auch durch Dritte. Bei den behördeninternen Fachpersonen handelt es sich hierbei überwiegend um Vertreter:innen der Sozialen Arbeit und Pädagogik ($n = 28$), 16 Personen nannten Jurist:innen und zwölf Psychiater:innen oder Psycholog:innen. Weitere Disziplinen, die in der Behörde vertreten seien und Abklärungen vornehmen würden, waren Medizin/Gesundheit ($n = 5$), Buchhaltung und alle bzw. verschiedene Disziplinen (jeweils $n = 2$).¹⁵¹ Die externen Fachpersonen, die bei Abklärungen herangezogen würden, seien ebenfalls mehrheitlich Vertreter:innen der Sozialen Arbeit ($n = 10$), Psychiater:innen/Psycholog:innen ($n = 7$) und Mediziner:innen ($n = 6$) sowie Pflegefach-/Gesundheitsfachpersonen ($n = 3$). Zwei Befragte nannten Jurist:innen als externe Fachpersonen. Ein Drittel der Befragten ($n = 24$, 32.9 %) gab an, dass die Abklärungen bei ihnen *ausschliesslich* intern in Auftrag gegeben würden. Auch hier seien es in der Regel Fachpersonen der Sozialen Arbeit ($n = 10$), die die Abklärungen durchführten. Seltener seien es Jurist:innen ($n = 6$) oder Psycholog:innen/Psychiater:innen ($n = 3$), die dies tun. Als weitere Disziplinen bzw. Berufe wurden «Treuhand» und «alle» Disziplinen genannt ($n =$ jeweils 1).¹⁵² Zehn Personen gaben an, dass Abklärungen *immer* an Dritte vergeben würden. Zu den dort vertretenen Disziplinen zählten ebenfalls Soziale Arbeit ($n = 6$), (Geronto-)Psychiatrie/Psychologie ($n = 6$), Medizin ($n = 5$), Spitex und

¹⁴⁶ Eine Person hatte hierzu keine Angaben gemacht ($n = 75$).

¹⁴⁷ Vier Personen hatten keine Angaben zu ihrem Geschlecht gemacht ($n = 72$).

¹⁴⁸ Eine Person hatte hierzu keine Angaben gemacht ($n = 75$).

¹⁴⁹ Soziale Arbeit ($n = 3$); Betriebswirtschaft/-ökonomie ($n = 2$); Psychologie ($n = 2$); Lehramt/Pädagogik ($n = 2$); Pflegefachmann Psychiatrie FH, Kriminologie (jeweils $n = 1$).

¹⁵⁰ Mediation, $n = 2$; «CAS psychologische Gesprächsführung und Beratung», $n = 1$.

¹⁵¹ Die Befragten konnten bei dieser Frage mehr als eine Profession nennen. Eine Person machte keine Angaben zu den Disziplinen der internen Fachpersonen.

¹⁵² 18 der 24 Personen machten keine Angaben zu den disziplinären Hintergründen der Fachpersonen.

Recht ($n =$ jeweils 1).¹⁵³ Fünf Personen gaben an, dass die Abklärungen etwa hälftig intern bzw. durch Dritte durchgeführt würden. Auch hier handelte es sich intern um Fachpersonen der Sozialen Arbeit ($n = 5$), des Rechts ($n = 4$) und/oder Psychologie/Psychiatrie ($n = 3$). Zwei Befragte gaben an, dass die Abklärungen in der Regel durch Dritte durchgeführt würden, in einigen Fällen aber auch intern. Auch hier waren bei den abklärenden Fachpersonen intern¹⁵⁴ und extern¹⁵⁵ wieder dieselben Disziplinen vertreten.

Die überwiegende Mehrheit der Befragten gab an, dass die Entscheide in ihrer Behörde in einem interdisziplinären Gremium getroffen würden ($n = 71$; 93.4 %); vier Personen gaben «anderes» an, wobei auf Beisitzer:innen/Laienrichter:innen oder die Zirkulation des Entscheids verwiesen wurde. Nur eine Person gab an, dass sie die Entscheide alleine fällen würde.

69 Personen machten Angaben dazu, wie viele umfassende Beistandschaften nach Art. 398 ZGB sie 2023 schätzungsweise angeordnet hatten. Die Angaben schwankten zwischen keiner und 18 umfassenden Beistandschaften. Im Schnitt hatten die Befragten null bis eine umfassende Beistandschaft im Jahr 2023 angeordnet ($M = 0.61$; $Md = 0.00$; $SD = 2.29$), wobei Personen aus Kantonen, die heute kaum noch umfassende Beistandschaften anordnen, mehrheitlich angaben, keine angeordnet zu haben ($n = 47$; 87.0 %). Vier Personen gaben an, im Jahr 2023 eine umfassende Beistandschaft angeordnet zu haben, eine Person hatte 2023 zwei angeordnet. Bei den Fachpersonen aus den Kantonen, die heute noch häufiger umfassende Beistandschaften anordnen, hatte 2023 etwa die Hälfte keine bzw. eine bis 18 solcher Massnahmen angeordnet. Der Unterschied zwischen den beiden Kantonsgruppen war allerdings statistisch nicht signifikant ($p = .361$), d.h., die Wahrscheinlichkeit, dass der gefundene Unterschied zwischen den beiden Gruppen schlicht auf Zufall beruht, liegt über dem üblichen Signifikanzniveau von fünf Prozent.

3.2. Ergebnisse: Fallbeispiele

Das folgende **Fallbeispiel 1** beantworteten alle 54 Fachpersonen aus den Kantonen BE, BL, GR, SZ und ZH sowie alle 22 Fachpersonen aus den Kantonen FR, NE, VD und TI.

Fallbeispiel 1

«Das Ehepaar Künzle¹⁵⁶ hat eine beinahe 18-jährige Tochter, Elisabeth, die nach einem Unfall mit neun Jahren eine mittelgradige geistige Behinderung hat. Intellektuell ist Elisabeth auf dem Niveau einer Neunjährigen geblieben, sie kann sich aber gut verständigen. Bei der Bewältigung des Alltags braucht sie Unterstützung. Elisabeth lebt seit mittlerweile fünf Jahren unter der Woche in einem Heim, an den Wochenenden kommt sie zu ihren Eltern nach Hause. Mit der Volljährigkeit ihrer Tochter wünschen sich die Eltern für ihre Tochter eine umfassende Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB. Die Mitarbeitenden des Heims, in dem die Tochter lebt, unterstützen den Wunsch der Eltern ebenso wie ihr Kinderarzt. Im Gespräch mit dem zuständigen Behördenmitglied sind die Eltern sehr emotional, weinen und sagen, sie hätten Angst, dass die Tochter gegen ihre eigenen Interessen handelt oder andere sie ausnutzen könnten, z.B. indem sie Verträge abschliesst, die sie nicht braucht oder die sie sich nicht leisten kann. Auf Nachfrage meinen die Eltern, dass es vor vier Jahren bereits einmal vorgekommen sei, dass die Tochter einen Handyvertrag abgeschlossen habe.»

Beim Fallbeispiel 1 tendierten sechs von 76 Befragten zu einer umfassenden Beistandschaft (7.9 %), 69 Personen zu einer anderen und eine Person zu keiner Massnahme. Behördenmitglieder aus Kantonen, die heute noch

¹⁵³ Eine Person machte keine Angaben zu den vertretenen Disziplinen.

¹⁵⁴ Soziale Arbeit, Recht ($n =$ jeweils 2); Psychologie, Geisteswissenschaften ($n =$ jeweils 1).

¹⁵⁵ Soziale Arbeit ($n = 3$), Medizin ($n = 2$).

¹⁵⁶ Die Namen sind in allen Fallbeispielen pseudonymisiert.

häufiger umfassende Beistandschaften anordnen, wählten signifikant häufiger diese Massnahme (18.2 %) als Personen, die in einem der anderen Kantone tätig waren (3.7 %) ($p = .034$). Ob eine Person seit weniger als fünf Jahren, fünf bis zehn Jahre oder bereits seit mehr als zehn Jahren in einer KESB tätig war, machte hingegen keinen signifikanten Unterschied.

Als Begründung für die Anordnung einer umfassenden Beistandschaft führte eine Person an: «Dans la mesure où il n'y a pas de perspective d'évolution et du fait que la curatelle offre la protection maximale, j'aurais tendance à instituer une curatelle de portée générale.»¹⁵⁷ (Fragebogenr. 41) Die restlichen 69 Personen hätten eine andere Massnahme ergriffen, wobei sie mehrheitlich zu einer Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 ZGB ($n = 61$), häufig in Verbindung mit Art. 395 (Vermögensbeistandschaft)¹⁵⁸ und/oder 396 ZGB (Mitwirkungsbeistandschaft)¹⁵⁹ tendiert hätten. Die Begründungen für die alternativen Massnahmen ähnelten sich. Die Befragten waren der Meinung, dass der «Zweck (...) mit milderer Massnahmen erreichbar [ist]» (Fragebogenr. 9).

Eine Person führte Folgendes aus: «Die Betroffene kann sich äussern, ist urteilsfähig, aber unterstützungsbedürftig. Mit der vorgeschlagenen Massnahme [Art. 394 ZGB, Ergänzung der Autorenschaft] kann sie optimal unterstützt werden, wobei ihre Selbstbestimmung soweit möglich gewahrt werden kann. Zum Schutz vor sich selbst kann eine Mitwirkungsbeistandschaft erstellt werden beim Abschluss von Verträgen. Auch kann ihr das Geld für den persönlichen Gebrauch in kleinen Tranchen ausbezahlt werden, wenn notwendig. Eine umfassende Beistandschaft ist eine unnötige, viel zu einschneidende Massnahme, welche weit über die notwendige Unterstützung hinausgeht und die Betroffene unnötig einschränkt.» (Fragebogenr. 14)

Eine weitere Person ging auf den Umstand ein, dass Elisabeth bereits einmal einen Vertrag abgeschlossen hatte: «Bien entourée et prise en charge par le foyer et les parents. Le risque qu'elle conclue des actes contraires à ses intérêts n'est pas démontré, le seul fait qu'elle ait pu signer un contrat de téléphonie 4 ans auparavant n'étant pas suffisant. Au besoin, la mesure pourrait être réévaluée. A la limite, une privation de l'exercice des droits civils pour la conclusions de certains contrats serait envisageable.»¹⁶⁰ (Fragebogenr. 18)

Eine befragte Person argumentierte, dass eine umfassende Beistandschaft für die Eltern einfacher zu handhaben sei. «Auch für Drittstellen ist es einfacher zu verstehen, dass die Eltern die Vormünder der Tochter sind. Dennoch rechtfertigt es sich unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit, eine mildere Massnahme oder eine Kombination von Massnahmen anzuordnen, die die Tochter zu schützen vermögen, aber nicht vollständig ihre Handlungsfähigkeit entziehen.» (Fragebogenr. 62)

¹⁵⁷ «Da es keine Aussicht auf Besserung gibt und die Beistandschaft den maximalen Schutz bietet, würde ich dazu tendieren, eine umfassende Beistandschaft einzurichten.»

¹⁵⁸ 47 Personen hätten zu Art. 395 ZGB tendiert.

¹⁵⁹ 19 Personen hätten zu Art. 396 ZGB tendiert.

¹⁶⁰ «Gut betreut und versorgt durch das Heim und die Eltern. Das Risiko, dass sie Verträge gegen ihre Interessen abschliesst, ist nicht nachgewiesen, da die blosser Tatsache, dass sie vier Jahre zuvor einen Handyvertrag unterzeichnen konnte, nicht ausreicht. Bei Bedarf könnte die Massnahme neu bewertet werden. Im Extremfall wäre ein Entzug der Handlungsfähigkeit (Vertretungsbeistandschaft?) für den Abschluss bestimmter Verträge denkbar.» (Fragebogenr. 18, übersetzt mithilfe von DeepL)

Das folgende **Fallbeispiel 2** beantworteten wieder alle 54 Fachpersonen aus den Kantonen BE, BL, GR, SZ und ZH sowie alle 22 Fachpersonen aus den Kantonen FR, NE, VD und TI.

Fallbeispiel 2:

«Bei der 79-jährigen Mutter der Erika und des Peter Heini wurde eine leichte Demenz diagnostiziert. Da die Mutter in letzter Zeit aus Sicht der beiden erwachsenen Kinder häufiger Geld für unnütze Dinge ausgegeben hatte (z.B. modernes Gartenwerkzeug, obwohl sie keinen Garten hat), haben sie sich von Alzheimer Schweiz beraten lassen. Nun wünschen sie sich für ihre betagte Mutter eine umfassende Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB. Zwar ist die Mutter Dritten gegenüber misstrauisch, ihre Hausärztin, die sie bereits seit 20 Jahren kennt, sowie die Beraterin von Alzheimer Schweiz haben jedoch einen guten Zugang zu ihr. Beide Fachpersonen unterstützen den Wunsch der Kinder. Hintergrund ist, dass die Kinder sich Sorgen machen, dass ihre Mutter, die nur über geringe finanzielle Ressourcen verfügt, sich selbst schaden oder andere Personen sie ausnutzen könnten.»

Im Fallbeispiel 2 tendierten zwölf Befragte zu keiner Massnahme (15.8 %) und drei Befragte zu einer umfassenden Beistandschaft (3.9 %). Eine Person, die keine Massnahme in Betracht gezogen hätte, merkte an: «Leicht demen[t], d.h. die Betroffenen[e] kann noch teilerweise[!] um gewisse[n!] Geschäfte verstehen und entscheiden. Kann eine Vorso[rg]eauftrag noch erfasst werden?» (Fragebogenr. 2) Für eine umfassende Beistandschaft spreche einer anderen Person zufolge, dass Frau Heini «rechtlich aktiv» sei. Es müsse aber ein Gutachten eingeholt werden, das bei der Entscheidungsfindung helfe.¹⁶¹

Die restlichen 61 Personen (80.3 %) tendierten zu einer anderen Massnahme. Hierbei zeigten sich weder Unterschiede zwischen den beiden Kantonsgruppen ($p = .864$) noch zwischen Personen mit mehr oder weniger Erfahrung als Behördenmitglied ($p = .126$). Zu den anderen Massnahmen zählte wieder mehrheitlich eine Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 ZGB ($n = 54$) in der Regel in Verbindung mit Art. 395 ZGB¹⁶² und/oder Art. 396 ZGB.¹⁶³ Die Begründungen der Befragten zeigten wiederum, dass sie zwar einen Schwächezustand bei Frau Heini wahrnahmen, eine umfassende Beistandschaft aber nicht als verhältnismässig betrachteten.

So führte eine Person aus: «Die genannte Massnahme ist ausreichend, um die Betroffene genügend unterstützen zu können. Sie kann schliesslich trotz Demenz noch gewisse Entscheide selbst treffen, sofern sie noch urteilsfähig ist. Eine umfassende Beistandschaft würde viel zu weit gehen und erscheint weder notwendig noch zweckmässig.» (Fragebogenr. 14)

Eine andere Person begründete ihre Entscheidung wie folgt: «Personne âgée qui vit seule, donc exposée à divers dangers. Selon la description, elle est méfiante, donc peu de risque qu'elle signe des contrats à tout va. Par ailleurs, les dépenses concerne des outils de jardins, ce qui ne représente pas des sommes colossales, raison pour laquelle une restriction des droits civils m'apparaît un peu disproportionnée. Par contre, j'aurais tendance à restreindre l'accès à un compte pour justement éviter des dépenses farfelues.»¹⁶⁴ (Fragebogenr. 8)

Eine befragte Person verknüpfte ihre Begründung mit einer grundsätzlichen Kritik an der umfassenden

¹⁶¹ «elle est active sur le plan juridique. Dans tous les cas, une expertise est nécessaire pour une curatelle de portée générale, ce qui peut aider à prendre la décision.» (Fragebogenr. 28)

¹⁶² 40 Personen hätten zu Art. 395 ZGB tendiert.

¹⁶³ 13 Personen hätten zu Art. 396 ZGB tendiert.

¹⁶⁴ «Ältere Person, die allein lebt und daher verschiedenen Gefahren ausgesetzt ist. Der Beschreibung zufolge ist sie misstrauisch, daher besteht kaum die Gefahr, dass sie Verträge auf Teufel komm raus unterschreibt. Ausserdem handelt es sich bei den Ausgaben um Gartengeräte, was keine riesigen Summen sind, weshalb mir eine Einschränkung der Handlungsfähigkeit etwas unverhältnismässig erscheint. Andererseits würde ich dazu neigen, den Zugang zu einem Konto zu beschränken, um eben solche verrückten Ausgaben zu vermeiden.» (Fragebogenr. 8, übersetzt mithilfe von DeepL)

Beistandschaft und der Haltung der Behörde zu dieser Massnahme: «Mit der Kombination von verschiedenen Massnahmen kann in der Regel der Schutz der betroffenen Personen ohne Errichtung einer umfassenden Beistandschaft gewährleistet werden. Aus Sicht unserer Behörde gibt es kaum Gründe eine umfassende Beistandschaft zu errichten. In der Regel wäre der Eingriff im Verhältnis zum Schutz resp. der Wirkung in der Praxis viel zu hoch. Es stellt sich die Frage, warum diese Massnahme überhaupt noch Eingang in das neue Gesetz gefunden hat.» (Fragebogennr. 50)

Das folgende **Fallbeispiel 3** haben 52 Fachpersonen aus den Kantonen BE, BL, GR, SZ und ZH beantwortet sowie 20 Fachpersonen aus den Kantonen FR, NE, VD und TI. Somit haben vier Personen keine Angaben zu den Fragen bzgl. des Fallbeispiels 3 gemacht.

Fallbeispiel 3:

«Der 25-jährige Schweizer Gérard ist seit zehn Jahren drogenabhängig. Seit fünf Jahren konsumiert er mehrfach täglich Heroin. Er hat keinen festen Wohnsitz und lebt auf der Strasse. Um sich seinen Drogenkonsum zu finanzieren, bittet er und verkauft gestohlene Gegenstände. Seit einigen Monaten hat er mit einer Sozialarbeiterin des zuständigen Sozialen Dienstes Kontakt, da er Sozialhilfe beantragen möchte, um wieder «auf die Füsse zu kommen». Allerdings bräuchte er – nach Aussagen des Sozialen Dienstes – hierfür einen festen Wohnsitz. Er lehnt dies jedoch ab, er möchte weiterhin auf der Strasse leben. Die Sozialarbeiterin wendet sich an die zuständige Erwachsenenschutzbehörde.»

Im Fallbeispiel 3 hätten mehr als die Hälfte der Befragten ($n = 41$, 56.9 %) keine Massnahme angeordnet. Hier wurde insbesondere in Frage gestellt, ob die Obdachlosigkeit mit dem Schwächezustand (Drogenabhängigkeit) verknüpft ist. So hielt eine Person fest: «1) Subsidiarität (RSD) noch nicht ausgeschöpft. 2) Ist der Wunsch auf der Strasse zu leben vom Schwachzustand determiniert?» (Fragebogennr. 2)

Eine andere Person argumentierte wie folgt: «Wenn der Betroffene urteilsfähig ist und explizit keinen Wohnsitz möchte und die Folgen dessen (keine Sozialhilfe) beurteilen kann, dann ist von der Errichtung einer Massnahme abzusehen. Wenn er das nicht kann, wäre m.E. eine Vertretungsbeistandschaft zu errichten in den Bereichen Einkommens- und Vermögensverwaltung, Wohnen, öff. Verwaltung und Versicherungen.» (Fragebogennr. 34)

Eine weitere Person begründete den Verzicht auf eine Massnahme mit der Kooperationsbereitschaft des Klienten (vgl. Fragebogennr. 74). Wieder eine andere befragte Person, die keine Massnahme angeordnet hätte, griff explizit die Frage auf, ob der Klient nur dann Sozialhilfe beziehen könne, wenn er einen festen Wohnsitz hat, und kam zum Schluss, dass dies nicht der Fall sei: «Der Unterstützungswohnsitz ist nicht von einem festen Wohnsitz (Wohnung) abhängig. Solange G. mit der Sozialarbeiterin kooperiert, kann er mit deren Unterstützung die notwendigen Formulare ausfüllen, Unterlagen beibringen und damit einen Sozialhilfeanspruch begründen.» (Fragebogennr. 19)

Eine Person beschrieb ausführlicher ein stufenweises Vorgehen in diesem Fall: «Dans un premier temps en tout cas. Il se peut que Gérard y arrive sans curatelle. Je l'entends en audience en lui donnant 3-4 mois pour «faire ses preuves», c'est-à-dire arriver à montrer qu'il collabore vraiment avec les services sociaux et que une curatelle n'est pas nécessaire. A l'issue du délai, je tiens une nouvelle audience et on fait le point. Si la situation de Gérard s'est péjorée j'envisagerais une curatelle proportionnée à ses besoins mais aussi à son niveau de collaboration.»¹⁶⁵

¹⁶⁵ «Zumindest in der ersten Zeit. Es kann sein, dass Gérard es ohne Beistandschaft schafft. Ich höre ihn in einer Anhörung und gebe ihm 3-4 Monate Zeit, um sich zu «beweisen», d. h. zu zeigen, dass er wirklich mit den Sozialdiensten zusammenarbeitet und dass eine Beistandschaft nicht notwendig ist. Nach Ablauf der Frist halte ich eine weitere Anhörung ab und wir ziehen Bilanz. Wenn sich

(Fragebogennr. 22)

Auch eine weitere Person ging darauf ein, was mit dem Klienten zu klären sei und was gegeben sein müsse, so dass eine Massnahme in Betracht käme. Eine umfassende Beistandschaft würde die befragte Person jedoch in keinem Fall vorsehen: «Es ist mit Gérard in einem oder mehreren persönlichen Gesprächen gut zu besprechen, wie seine Lebenswelt aussieht und seine Vorstellungen von einem für ihn stimmigen Leben sind. Auch ist es wichtig, ihn darüber zu informieren, dass ein fester Wohnsitz nicht gleichbedeutend ist, dass er sein Leben auf der Strasse aufgeben muss. Auch ist mit ihm zu klären, was er unter auf die Füsse zu kommen versteht. Eine sicherlich mögliche Unterstützungsmassnahme könnte die Vernetzung mit der Sozialhilfe der Gemeinde und der persönlichen Hilfe sowie einer Suchtfachstelle sein. Wenn er aufgrund seiner langjährigen Unterstützung nicht mehr selbständig oder mit freiwilliger Unterstützung auf die Füsse kommt. Dann ist mit ihm die Errichtung einer Vertretungs-, allfällig in Kombination mit einer Begleitbeistandschaft zu besprechen. Es ist aber sicherlich keine umfassende Beistandschaft zu diskutieren.» (Fragebogennr. 55)

Eine Person (1.4 %) hätte eine umfassende Beistandschaft angeordnet und 30 Befragte (41.7 %) hätten eine andere Massnahme gewählt, wobei hier in der Regel wieder eine Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 ZGB ($n = 24$) angeordnet worden wäre, häufig in Verbindung mit einer «Verwaltungsbeistandschaft» nach Art. 395 ZGB¹⁶⁶ und/oder Art. 396 ZGB.¹⁶⁷ Eine Person vermerkte, dass eine FU abgeklärt werden solle. Eine andere Person begründete ihren Entscheid für eine Vertretungsbeistandschaft in Verbindung mit einer Vermögens- und Mitwirkungsbeistandschaft aufgrund der Folgen der Drogenabhängigkeit des Klienten: «La dépendance à une substance sous une forme nocive a un impact significatif sur la capacité à remplir ses fonctions financières de manière adéquate et responsable, étant donné qu'il s'agit d'un état qui altère les capacités cognitives et émotionnelles de la personne affectée, l'amenant même à donner la priorité à l'achat et à la consommation de substances plutôt qu'à ses obligations économiques et financières. La perte de contrôle de ses actes due à l'état de dépendance entraîne une mauvaise gestion des revenus et des biens, et donc l'incapacité de répondre aux besoins financiers essentiels. La mise en place d'une curatelle qui assume le contrôle des revenus et des biens de la personne gravement dépendante peut garantir qu'ils sont gérés de manière responsable et conformément aux besoins de base, en assurant le paiement des dépenses essentielles au maintien d'une condition de vie digne et en garantissant ainsi que les besoins de base sont satisfaits de la manière la plus sûre et la plus efficace possible. Nécessaire une curatelle de coopération pour prévenir une utilisation des revenus pour l'achat des substances en dépit des besoins essentiels. Pas exclue l'intervention avec placement art. 426 CC si les conditions de vie ne respectent pas la dignité de la personne, éventuellement pour mise en danger concret de la vie» (Fragebogennr. 40).¹⁶⁸

Gérards Situation verschlechtert hat, würde ich eine Beistandschaft in Betracht ziehen, die auf seine Bedürfnisse und seinen Grad der Zusammenarbeit abgestimmt ist.» (Fragebogennr. 22, übersetzt mithilfe von DeepL)

¹⁶⁶ 19 Personen hätten zu Art. 395 ZGB tendiert.

¹⁶⁷ Zwei Personen hätten zu Art. 395 ZGB tendiert.

¹⁶⁸ «Die Drogenabhängigkeit in schädlicher Form hat erhebliche Auswirkungen auf die Fähigkeit, finanzielle Angelegenheiten angemessen und verantwortungsvoll zu regeln, da es sich um einen Zustand handelt, der die kognitiven und emotionalen Fähigkeiten des Betroffenen beeinträchtigt und ihn sogar dazu bringt, dem Kauf und Konsum von Drogen Vorrang vor seinen wirtschaftlichen und finanziellen Verpflichtungen einzuräumen. Der durch die Abhängigkeit bedingte Verlust der Kontrolle über die eigenen Handlungen führt zu einer schlechten Einkommens- und Vermögensverwaltung und damit zur Unfähigkeit, grundlegende finanzielle Bedürfnisse zu befriedigen. Die Errichtung einer Beistandschaft, die die Kontrolle über das Einkommen und Vermögen einer schwer abhängigen Person übernimmt, kann sicherstellen, dass dieses verantwortungsvoll und entsprechend den Grundbedürfnissen verwaltet wird, in dem die Zahlung der für die Aufrechterhaltung eines würdigen Lebensstandards wesentlichen Ausgaben gewährleistet wird und somit sichergestellt wird, dass die Grundbedürfnisse auf möglichst sichere und wirksame Weise befriedigt werden. Erfordert eine Mitwirkungsbeistandschaft/Vertretungsbeistandschaft, um zu verhindern, dass Einkünfte für den Kauf von Drogen verwendet werden, die nicht den Grundbedürfnissen entsprechen. Nicht ausgeschlossen ist eine Intervention mit Einweisung fürsorglicher Unterbringung nach Art. 426 ZGB, wenn die Lebensbedingungen die Würde

Eine befragte Person wies auf den sog. Housing-First-Ansatz im Umgang mit Obdachlosigkeit hin: «Dies ist möglicherweise ein Fall, in welchem ein Housing First-Ansatz greifen könnte. Es gibt in der Schweiz diverse Diskussionen, Pilotprojekte und im Ausland erfolgreiche Erfahrungen. Der Housing First Ansatz zeichnet sich dadurch aus, dass Obdachlosen eine Wohnung gewährt wird, ohne dies an bestimmte Bedingungen zu knüpfen. Therapie- und Betreuungsangebote stehen zwar zur Verfügung, die Teilnahme an diesen Angeboten ist aber keine Voraussetzung. Der Kanton Basel-Stadt will nun im Rahmen des Pilotprojekts «Housing First» Obdachlosen ermöglichen, die eigenen vier Wände zu beziehen. Wenn der Klient jedoch grundsätzlich eine Wohnung ablehnt und auf der Strasse leben möchte, dann stellt sich die Frage, inwieweit dies Ausdruck seiner Autonomie und inwieweit dies Ausdruck seiner Suchterkrankung darstellt. Diese beiden gilt es in einer Abwägung zu beurteilen und eine entsprechend [v]erhältnismässige Massnahme zu erlassen. Es stellt sich bei einem stark Heroinabhängigen die Frage, inwieweit er verwarlost und sein eigenes Leben durch den fortwährenden Konsum gefährdet. Dies ist auch aus ärztlicher Sicht zu beantworten. Wenn Verwarlostung und Gefährdung des Lebens vorliegt, wäre eine fürsorgliche Unterbringung grundsätzlich möglich. Es stellt sich jedoch immer die Frage, inwieweit diese Massnahme geeignet ist, wenn die suchterkrankte Person selber keinen Willen gebildet hat, etwas am Lebensstil zu ändern. Dieses[!] Fälle gibt es immer wieder und es sind m.E. schwierige Fälle mit denen man häufig nur über lange Zeit mitgehen kann, und irgendwann bietet sich ein Fenster für eine strukturelle Veränderung, wenn das Leben nicht vorher tragisch endet.» (Fragebogennr. 149)

Bemerkenswert ist, dass sich in diesem Fall deutliche Unterschiede zwischen den beiden Kantonsgruppen zeigten ($p = .042$), wobei 13 von 20 Befragten (65.0 %) aus dem Kantonen FR, NE, VD und dem TI angaben, eine *andere Massnahme* als eine umfassende Beistandschaft anzuordnen. Die Befragten aus den Kantonen BL, BE, GR, SZ und ZH hätten hingegen mehrheitlich *keine Massnahme* angeordnet (65.4 %). Obwohl die Befragten aus den Kantonen FR, NE, VD und TI keine umfassende Beistandschaft angeordnet hätten, hätten sie im Vergleich zu den Behördenmitgliedern aus den Kantonen BL, BE, GR, SZ und ZH doch in der Regel eine Massnahme angeordnet, während die Befragten aus den ausgewählten Deutschschweizer Kantonen – wie soeben erwähnt – mehrheitlich gar keine Massnahme angeordnet hätten. Damit deuten die Befunde darauf hin, dass die Befragten aus den Kantonen FR, NE, VD und TI zu stärkeren Eingriffen zu neigen scheinen als die Behördenmitglieder aus den Kantonen BL, BE, GR, SZ und ZH. Die Erfahrung der Befragten als Behördenmitglied machte keinen statistisch signifikanten Unterschied.

Das folgende **Fallbeispiel 4** haben alle 54 Fachpersonen aus den Kantonen BE, BL, GR, SZ und ZH beantwortet sowie 21 Fachpersonen aus den Kantonen FR, NE, VD und TI. Somit hat eine Person keine Angaben zu den Fragen bzgl. des Fallbeispiels 4 gemacht.

Fallbeispiel 4:

«Die 42-jährige Anna Mercato leidet seit ihrem 25. Lebensjahr an einer ausgeprägten Persönlichkeitsstörung. Sie schreibt immer wieder Briefe an Behörden mit verschiedenen Forderungen und hat Rekurs gegen einen Entscheid des Strassenverkehrsamtes eingelegt, dass sie ihre Fahrerlaubnis abgeben muss. Sie meinte, ihr Bruder habe dies in die Wege geleitet, er habe es schon immer auf sie abgesehen, sie selbst habe nichts falsch gemacht, sie sei eine gute Autofahrerin. Vor Kurzem hat sie einen Hund aus Rumänien geholt, der ihr vom Kantonstierarzt weggenommen wurde, da sie ihn nicht artgerecht gehalten habe. In Kontakt mit Behörden und Fachpersonen verhält sie sich unkooperativ. So lehnt sie z.B. vehement eine ihr zugesprochene IV-Rente mit der Begründung

der Person nicht respektieren, evtl. bei konkreter Lebensgefahr.» (Fragebogennr. 40, Übersetzung mithilfe von DeepL, korrigiert durch die Autorenschaft)

ab, sie sei nicht krank. Hierdurch kann sie ihre Wohnung nicht mehr bezahlen. Ärztlich lässt sie sich nur noch notfallmässig behandeln.»

Im Fallbeispiel 4 der 42-jährigen Frau Mercato, die an einer ausgeprägten Persönlichkeitsstörung leidet, hätten 84 Prozent der Befragten ($n = 63$) eine andere Massnahme als Art. 398 ZGB angeordnet, sechs hätten (vorläufig) eine umfassende Beistandschaft angeordnet (8.0 %),¹⁶⁹ und ebenfalls sechs hätten keine Massnahme angeordnet, da der Schwächezustand noch abgeklärt werden müsse (vgl. Fragebogennr. 2).¹⁷⁰ Eine Person, die zu einer umfassenden Beistandschaft tendiert hätte, begründete dies mit dem sehr hohen Schutzbedarf («besoin de protection important» [Fragebogennr. 18]). Die Person, die vorläufig eine umfassende Beistandschaft angeordnet hätte, hätte dies getan, bis der Bedarf abgeklärt worden wäre. Im Anschluss würde die Person prüfen, ob eine umfassende Beistandschaft noch gerechtfertigt erscheint: «Mesure provisoire art. 398 CC le temps de mettre en place les mesures nécessaires à préserver ses besoins (suivis médicaux, demande AI, gestion de l'administratif si nécessaire, aides à domicile et...) et si quand tout est en place, voir dans quelle mesure une curatelle de portée générale se justifie toujours ou si elle peut être remplacée par une curatelle de représentation avec pouvoir de gestion (art. 394 I et 395 I CC)»¹⁷¹ (Fragebogennr. 22)

Vier der sechs Personen, die eine umfassende Beistandschaft angeordnet hätten, waren in Kantonen tätig, in denen heute noch häufiger umfassende Beistandschaften angeordnet werden; alle sechs Befragten, die keine Massnahme angeordnet hätten, stammten hingegen aus den Kantonen BL, BE, GR, SZ und ZH. Der Unterschied zwischen den Kantonsgruppen war statistisch signifikant ($p = .028$).

Von den Personen, die zu einer anderen Massnahme als einer umfassenden Beistandschaft tendiert hätten, wählten wieder die meisten eine Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 ZGB ($n = 57$), in der Regel in Verbindung mit Art. 395 ZGB¹⁷² und/oder Art. 396 ZGB.¹⁷³

Eine Person thematisierte in ihrer Begründung für eine Vertretungsbeistandschaft (i.V.m. Art. 395 ZGB und eventuell ambulante Massnahmen [Art. 437 ZGB]) die Probleme, die sich in diesem Fall für die Beistandsperson ergeben könnten: «Dossier difficile à gérer pour le curateur, mais la mesure permet d'assurer une bonne gestion des affaires admin et financières et garantie que la personne a un toit sur la tête. La problématique principale tourne autour de cette psychose/paranoïa. Il s'agira pour le curateur de trouver un moyen de la faire accepter une médication. Dans la négative, la question devra se poser de faire une expertise.»¹⁷⁴ (Fragebogennr. 8)

Eine Person spricht in ihrer Begründung zumindest implizit die Frage der Erforderlichkeit (Verhältnismässigkeitsprinzip) an: «Mit einer Vertretungsbeistandschaft kann die Betroffene in den notwendigen Bereichen genügend vertreten werden, auch entgegen ihrem Willen. Um sie vor gewissen Fehlentscheiden zu bewahren oder wenn die Betroffene die Entscheide der Beistandsperson übersteuert, kann ihr in diesen Bereichen

¹⁶⁹ Eine Person hätte vorläufig eine umfassende Beistandschaft angeordnet.

¹⁷⁰ Eine der beiden Personen, die zu keiner Massnahme tendiert hätten, haben dies begründet.

¹⁷¹ «Vorläufige Massnahme Art. 398 ZGB bis die notwendigen Massnahmen zur Erhaltung ihrer Bedürfnisse getroffen sind (medizinische Betreuung, IV-Anmeldung, Verwaltung der administrativen Angelegenheiten wenn nötig, Spitex und...) und wenn alles eingerichtet ist, prüfen, inwieweit eine umfassende Beistandschaft noch gerechtfertigt ist oder ob sie durch eine Vertretungsbeistandschaft mit Verwaltungsbefugnis ersetzt werden kann (Art. 394 I und 395 I ZGB).» (Fragebogennr. 22, übersetzt mithilfe von DeepL)

¹⁷² 40 Personen hätten zu Art. 395 ZGB tendiert.

¹⁷³ Zwei Personen hätten zu Art. 396 ZGB tendiert.

¹⁷⁴ «Der Fall ist für den Beistand schwierig zu handhaben, aber die Massnahme ermöglicht eine gute Verwaltung der administrativen und finanziellen Angelegenheiten und garantiert, dass die Person ein Dach über dem Kopf hat. Die Hauptproblematik dreht sich um die Psychose/Paranoïa. Der Beistand muss einen Weg finden, die Person dazu zu bringen, Medikamente zu akzeptieren. Wenn dies nicht der Fall ist, muss die Frage gestellt werden, ob ein Gutachten erstellt werden soll.» (Fragebogennr. 8, übersetzt mithilfe von DeepL)

die Handlungsfähigkeit eingeschränkt werden.» (Fragebogennr. 14)

Eine weitere Person wies auf die Grenzen behördlicher Massnahmen in solchen Fällen hin: «Gewisse Handlungen die im Fallbeispiel geschildert werden, können auch mit behördlichen Massnahmen nicht abgewendet werden. Anna Mercato wird erwartungsgemäss weiter Briefe und Beschwerden an Behörden verfassen. Einen Hund kann Anna Mercato allfällig auch weiter aus dem Ausland mitnehmen. Es könnte aber bei einer zunehmenden Verschlechterung der Lebenssituation von Anna Mercato zu einer Diskussion innerhalb der Behörde kommen, wie sie ausreichend unterstützt werden könnte. Ihr aber das Wahl- und Stimmrecht zu entziehen, was die Errichtung einer umfassenden Beistandschaft zu Folge hätte, sehe ich hier nicht als verhältnismässig und würde ihr zudem auch die Möglichkeit nehmen, sich in ihrer Art und Weise auszudrücken. Die Gefährdung von Anna Mercato muss und soll aber immer wieder eingeschätzt werden und auch die allfällige Verschlechterung ihrer Lebenssituation. Die Situation kann sich ändern. Wie in jedem Leben.» (Fragebogennr. 55)

Wiederum eine andere Person verwies im Zusammenhang mit dem Fallbeispiel darauf, dass die umfassende Beistandschaft nicht mehr zeitgemäss und nicht mit der UN-BRK vereinbar sei; die Behörde dieser Person habe alle bestehenden umfassenden Beistandschaften überprüft und in Vertretungsbeistandschaften umgewandelt, z.T. in Kombination mit einer Mitwirkungsbeistandschaft (vgl. Fragebogennr. 63).

3.3. Ergebnisse: Entstehen Lücken im Massnahmensystem durch die Aufhebung der umfassenden Beistandschaft?

Auf die Frage, ob nach Ansicht der Befragten bei einer Aufhebung der umfassenden Beistandschaft eine **Lücke im Massnahmensystem** entstehen würde, gaben 68 Prozent der Befragten an, dass ihres Erachtens *keine* Lücken entstehen würden ($n = 48$).¹⁷⁵ 23 Personen meinten hingegen, dies sei der Fall. Hierbei zeigten sich signifikante Unterschiede zwischen den beiden Kantonsgruppen. Während 78 Prozent der Befragten aus den ausgewählten Deutschschweizer Kantonen ($n = 40$) angaben, dass aus ihrer Sicht keine Lücken entstehen würden, traf dies auf vergleichsweise nur 40 Prozent der Befragten aus den Kantonen FR, NE, VD und TI zu ($n = 8$) ($p = .002$).

Eine Lücke sahen elf Befragte in Fällen von Personen mit einem hohen Schutzbedarf, z.B. «kein genügender [Schutz] von sehr schwachen Personen». Dabei geht es auch um einen von aussen nicht erkennbaren Schutzbedarf: «In ganz seltenen Fällen, wenn jemand einen ausgeprägten Schwächezustand und Schutzbedarf hat, das gegen aussen aber nicht erkennbar ist». Eine andere Person meinte, dass im Ausland zum Teil nur umfassende Beistandschaften anerkannt würden, und zwei weitere Personen betonten die bessere Sichtbarkeit der Schutzbedürftigkeit für Dritte. Drei Personen meinten, die Arbeit der Beistandspersonen sei ohne die Möglichkeit einer umfassenden Beistandschaft erschwert. Fünf Personen verwiesen darauf, dass durch die umfassende Beistandschaft weniger Arbeit entstehe, da man auf die langen Listen der Vertretungsbereiche verzichten könne. Hierbei verwiesen einzelne Befragte darauf, dass die umfassende Beistandschaft Sicherheit schaffe, da kein Bereich übersehen werde.

3.4. Ergebnisse: Einstellungen gegenüber der umfassenden Beistandschaft und Wissen

Die Befragten wurden im Rahmen der Umfrage gebeten, zu bestimmten Aussagen bezüglich der umfassenden Beistandschaft anzugeben, inwieweit sie diesen Aussagen zustimmen bzw. diese ablehnen.

Hierbei zeigte sich, dass die Befragten mehrheitlich einer Aufhebung der umfassenden Beistandschaft nach Art. 398 ZGB (eher) zustimmten, ebenso der Aussage, dass in allen Fällen «der Schutz einer erwachsenen Person

¹⁷⁵ Fünf Personen haben zu dieser Frage keine Angaben gemacht ($n = 71$).

auch ohne umfassende Beistandschaft (Art. 398 ZGB) gewährleistet werden» könne ($Md =$ jeweils 4.00). Hierzu passt auch, dass die Befragten im Schnitt der Aussage eher zustimmten, dass «[man m]it einer Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 f. ZGB allenfalls in Verbindung mit einer Beschränkung der Handlungsfähigkeit [...] rechtlich zum selben Ziel und Schutzzweck wie mit einer umfassenden Beistandschaft nach Art. 398 ZGB» komme ($Md = 4.00$). Bemerkenswerterweise zeigten sich bei der Zustimmung zur Aufhebung der umfassenden Beistandschaft ($p = .036$) und der Aussage, dass mit einer Vertretungsbeistandschaft derselbe Schutz erreicht werden könne wie mit einer umfassenden Beistandschaft, signifikante Unterschiede zwischen den beiden Kantonsgruppen ($p = .014$), wobei Personen aus den ausgewählten Deutschschweizer Kantonen diesen Aussagen deutlich häufiger (eher) zustimmten als Personen aus den anderen ausgewählten Kantonen.

Der Aussage, dass die umfassende Beistandschaft das allerletzte Mittel sei, das nur in absoluten Ausnahmefällen angewendet wird, stimmten die Befragten aus beiden Kantonsgruppen im Schnitt zu ($Md = 5.00$; $p = .289$). Im Schnitt stimmten die Befragten aus der lateinischen Schweiz der Aussage, dass die Zahl der umfassenden Beistandschaften im eigenen Kanton reduziert werden sollte, zwar deutlicher zu ($Md = 5.00$) als Personen aus der Deutschschweiz ($Md = 4.00$), der Unterschied war aber statistisch nicht signifikant ($p = .198$). Dies lässt sich vor dem Hintergrund der Entwicklung der Anzahl umfassender Beistandschaften in den Kantonen besser einordnen (vgl. Kap. II Ziff. 2). Hierzu passt auch, dass die Befragten aus den Kantonen FR, NE, VD, und TI der Aussage, dass im Rahmen der Überführung vom alten ins neue Erwachsenenschutzrecht an der jeweiligen Behörde «die meisten Vormundschaften nach altem Recht (Art. 369-372 a ZGB) automatisch in eine umfassende Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB umgewandelt [wurden], ohne dass eine weitere Überprüfung vorgenommen wurde», signifikant stärker zustimmten ($Md = 3.00$) als die Befragten aus den Kantonen BL, BE, GR, SZ und ZH ($Md = 1.00$) ($p < .001$) (vgl. Abb. 4). Die Befragten lehnten den Bedarf des Instruments der umfassenden Beistandschaft in Fällen mit besonders verletzlichen Personen (z.B. Personen mit einer psychischen Erkrankung oder Demenz) oder Personen, die querulatorische Tendenzen aufweisen, mehrheitlich ab ($Md =$ jeweils 1.00), unabhängig vom Herkunftskanton (vgl. Abb. 4). Dabei war die Ablehnung der Befragten aus der Deutschschweiz signifikant stärker als jene von Personen aus der lateinischen Schweiz ($p = .005$ bzw. $.007$). Bezüglich der Nutzung der umfassenden Beistandschaft als Signal für Dritte zeigten sich gemischte Ergebnisse. So stimmten die Befragten unabhängig von ihrem Herkunftskanton der Aussage «Mit der umfassenden Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB signalisiere ich Dritten unmissverständlich, dass die verbeiständete Person in einem hohen Masse schutzbedürftig ist.» im Schnitt eher zu ($Md = 4.00$). Die Aussage, die umfassende Beistandschaft «in bestimmten Fällen [zu nutzen], um die Beistandsperson mit ausreichend Macht gegenüber Dritten auszustatten», lehnten sie hingegen ab ($Md = 1.00$), wobei sich hier signifikante Unterschiede zwischen den beiden Kantonsgruppen zeigten. Die Befragten aus den deutschsprachigen Kantonen lehnten diese Aussage deutlicher ab ($Md = 1.00$) als jene aus den anderen Kantonen ($Md = 2.00$) ($p < .001$). Der Aussage «Die Handlungsfähigkeit muss dann entzogen werden, wenn die betroffene Person die Handlungen der Beistandsperson in massgeblichen Bereichen durchkreuzt bzw. diese rechtlich zu durchkreuzen vermag.» stimmten sie – unabhängig vom jeweiligen Kanton – im Schnitt (eher) zu ($Md = 4.00$).

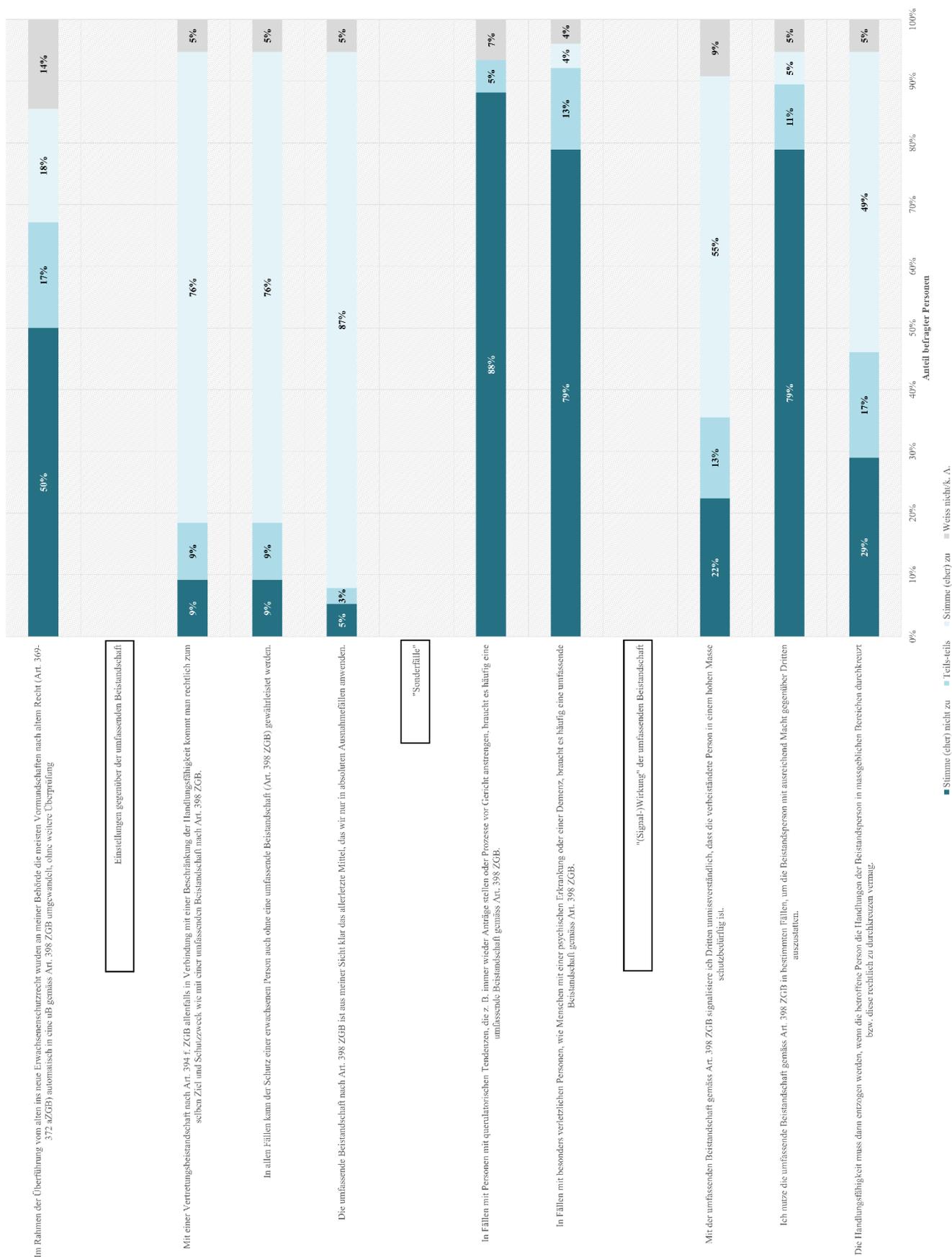


Abbildung 4: Zustimmung zu Aussagen zur umfassenden Beistandschaft (Einstellungen gegenüber der umfassenden Beistandschaft, «Sonderfälle», «(Signal-)Wirkung» der umfassenden Beistandschaft) (eigene Daten)

Fachpersonen haben den Befunden zufolge einen Einfluss auf die Entscheidung der Befragten für oder gegen eine umfassende Beistandschaft. So stimmten 75 Prozent der Befragten unabhängig vom Kanton der Aussage zumindest teilweise zu, dass «Aussagen von Fachpersonen, die die schutzbedürftige Person gut kennen, [...] [für ihre] Entscheidung für oder gegen die Errichtung einer umfassenden Beistandschaft (Art. 398 ZGB) wesentlich» seien ($Md = 3.00$). Die Aussage «Wenn Angehörige sich eine umfassende Beistandschaft (Art. 398 ZGB) für eine schutzbedürftige Person wünschen, habe ich schlicht nicht die notwendigen Ressourcen, um ihnen zu erklären, warum der Schutz der Person aus rechtlicher Sicht mithilfe weniger einschränkender Massnahmen gesichert werden könnte. Daher ordne ich in diesen Fällen in der Regel eine umfassende Beistandschaft an.» lehnten die Befragten hingegen im Schnitt klar ab ($Md = 1.00$). Dabei zeigten sich keine signifikanten Unterschiede zwischen den beiden Kantonsgruppen ($p = .823$). Vor diesem Hintergrund überrascht nicht, dass die Befragten im Schnitt der Aussage zustimmten, dass «Die Bevölkerung [...] besser über die verschiedenen Formen der Beistandschaft im Erwachsenenschutz aufgeklärt werden» müsste» ($Md = 5.00$) (vgl. Abb. 5).

Die Hälfte der Befragten benötigt für die Anordnung einer umfassenden Beistandschaft in der Regel ein psychiatrisches Gutachten. 31 Prozent stimmten zumindest teilweise folgender Aussage zu: «Die umfassende Beistandschaft ist für uns auch deshalb eine wichtige Massnahme, weil sie auch Auswirkungen in anderen Rechtsbereichen hat (elterliche Sorge, Wahl- und Abstimmungsrecht, Waffenrecht etc.)». Die Befragten aus den ausgewählten Deutschschweizer Kantonen lehnten diese Aussage im Schnitt ab ($Md = 1.00$), jene aus den Kantonen FR, NE, VD und TI stimmten ihr hingegen eher zu ($Md = 4.00$) ($p < .001$). Der Aussage, dass «Die Entscheidungsfindung in einem interdisziplinären Gremium [...] zu einer geringeren Zahl von umfassenden Beistandschaften gemäss Art. 398 ZGB» führe», stimmten Personen aus den Deutschschweizer Kantonen im Schnitt signifikant deutlicher zu ($Md = 4.00$) als Personen aus den anderen Kantonen ($Md = 3.00$) ($p = .023$).

Auch das Wissen der Befragten zur umfassenden Beistandschaft wurde abgefragt. Dies mit den folgenden Aussagen (vgl. Abb. 5):

- «Die umfassende Beistandschaft (Art. 398 ZGB) könnte gleichbedeutend wie folgt umschrieben werden: Eine umfassende Beistandschaft ist nur dann notwendig, wenn sich eine Person aufgrund ihres Schwächezustandes und dem damit verbundenen Mangel an Selbstbestimmungsfähigkeit derart selbstschädigend verhält, dass in sämtlichen Bereichen die Handlungsfähigkeit entzogen werden muss.»
- «Mit der umfassenden Beistandschaft (Art. 398 ZGB) wird die Handlungsfähigkeit in allen Bereichen (mit Ausnahme von höchstpersönlichen Bereichen) entzogen.»

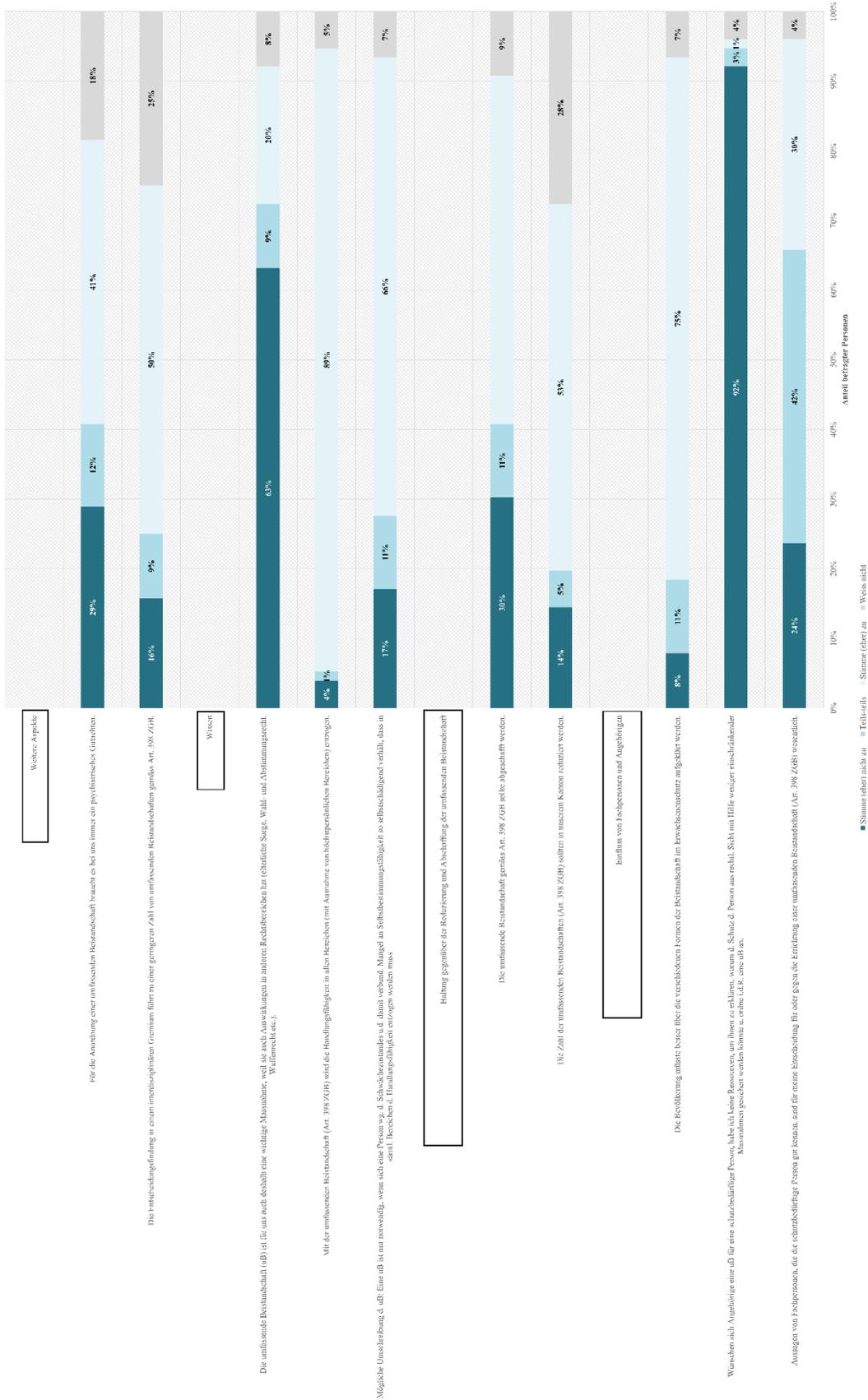


Abbildung 5: Zustimmung zu Aussagen zur umfassenden Beistandschaft (Einfluss von Fachpersonen und Angehörigen, Haltung gegenüber der Reduzierung und Aufhebung der umfassenden Beistandschaft, Wissen, weitere Aspekte) (eigene Daten)

3.5. Anmerkungen der befragten Behördenmitglieder

21 Befragte machten am Ende der Befragung Anmerkungen zum Thema oder zur Umfrage. Fünf Personen hoben noch einmal hervor, dass die umfassende Beistandschaft aufgehoben werden solle. Sie sei veraltet und nicht mit der UN-BRK vereinbar. Eine Person meinte: «Meiner Meinung nach ist die umfassende Vormundschaft[!] leider ein schweres Erbe des Vormundschaftsrechts, das jedoch einen ganz anderen Hauptzweck verfolgte: die Gesellschaft vor der Person und nicht die Person vor der Gesellschaft zu schützen.»

Eine weitere Person wies darauf hin, dass Fachpersonen wie Ärzt:innen oder Beistandspersonen besser informiert werden sollten. Sie würden häufig eine umfassende Beistandschaft beantragen und dabei nicht verstehen, dass eine umfassende Beistandschaft die Probleme in der Verbindung mit einer Einweisung oder der Verweigerung einer medizinischen Behandlung nicht lösen würden. Sie wüssten nicht, dass eine Vertretungsbeistandschaft jene Aufgaben umfassen kann, die im jeweiligen Fall notwendig sind.¹⁷⁶ Darauf, dass ein Entzug der Handlungsfähigkeit in (fast) allen Bereichen auch ohne umfassende Beistandschaft erreicht werden könne, verwies ebenfalls eine Person.

Zwei Personen meinten, die umfassende Beistandschaft werde bei ihnen nur in Ausnahmefällen angeordnet, wenn «die Gefahr gross» sei und vorherige mildere Massnahmen nicht ausreichend gewesen seien. Dies sei auch bei Personen im Pflegeheim oder bei Menschen mit Behinderungen der Fall.¹⁷⁷ Eine weitere Person bezeichnete die umfassende Beistandschaft als «ehrlicher als eine Vertretungsbeistandschaft [...] mit umfangreicher Einschränkung der Handlungsfähigkeit.»

Eine befragte Person aus dem Kanton NE merkte an, dass die hohe Zahl der umfassenden Beistandschaften im Kanton darauf zurückzuführen sei, dass diese für die Beistandspersonen einfacher zu handhaben sei als eine Vertretungsbeistandschaft.

3.6. Limitationen

Bei der Interpretation der Umfrageergebnisse sind bestimmte Einschränkungen zu berücksichtigen. Zum einen konnte keine repräsentative Stichprobe von Mitgliedern der KESB der ausgewählten Kantone befragt werden, sodass die Befunde nicht auf alle Behördenmitglieder in den Kantonen übertragen werden können. Sie geben aber einen Einblick in die Praxis der heutigen Behörden. Zum anderen ist – auch wenn davon auszugehen ist, dass besonders am Thema interessierte Fachpersonen teilgenommen haben – nicht vollständig auszuschliessen, dass es sich zum Teil um sozial erwünschte Antworten handelt. Das heisst, es ist nicht auszuschliessen, dass die Befragten die Fragen so beantwortet haben, dass die Angaben weniger ihren wahren Einstellungen oder ihrem eigenen Verhalten entsprechen als vielmehr sozialen Normen und angenommenen Erwartungen anderer.

¹⁷⁶ «Les professionnels devraient être mieux informés. Souvent, parviennent des rapports de la part des médecins ou de curateurs qui demandent une curatelle générale avec l'idée qu'un curateur général peut placer la personne contre son gré, ou lui imposer un traitement médical. Ils ne comprennent pas qu'une curatelle de représentation peut avoir autant de tâches qui sont nécessaires pour la personne, et qu'une curatelle de portée générale ne résout pas les problèmes notamment liés au placement ou au refus du traitement médical.»

¹⁷⁷ «La curatelle de portée générale est appliquée avec suffisamment de retenue, seulement pour des cas spéciaux, où des personnes se mettent en très grand danger, où des limitations ponctuelles ne sont pas suffisantes (parfois on essaie d'autres mesures plus légères auparavant). Même pour les personnes en EMS, on essaie toujours d'autre curatelles, sauf s'il y a des dangers; même pour des personnes avec des handicaps, on cherche à l'éviter et proposer, expliquer d'autres mesures. Parfois elle reste indispensable pour éviter des dangers de la part de tiers, même de la part de personnes proches, à cause de l'influence sur la personne très faible.»

III. Diskussion, Beurteilung

1. Hinweise auf stärkere Eingriffe und grössere Machtausstattung der Beistandsperson in Kantonen der lateinischen Schweiz

In den untersuchten Kantonen zeigte sich, dass die Behörden der lateinischen Schweiz im Hinblick auf die vorliegenden Fragestellungen tendenziell stärkere Eingriffe vornehmen als die Kantone der Deutschschweiz. Dieser Unterschied findet sich nicht einzig in der statistischen Entwicklung, sondern auch signifikant in Fallbeispiel 3, bei dem die untersuchten Kantone der Deutschschweiz mehrheitlich keine Massnahme, die untersuchten Kantone der lateinischen Schweiz dagegen tendenziell eine Beistandschaft angeordnet hätten, wenn auch die Mehrheit nicht eine umfassende Beistandschaft nach Art. 398 ZGB. Dieser Befund entspricht auch dem signifikanten Unterschied in Fallbeispiel 4, wonach die Befragten aus den untersuchten lateinischen Kantonen umfassende Beistandschaften angeordnet hätten im Unterschied zu den untersuchten Kantonen der Deutschschweiz, die gar keine Massnahme vorsahen.

Darüber hinaus zeigte sich ein signifikanter Unterschied hinsichtlich der Bedeutung der Aussenwirkung der umfassenden Beistandschaft für den Entscheid. Die Behörden in den untersuchten Kantonen der lateinischen Schweiz nutzten die umfassende Beistandschaft auch dazu, um die Beistandsperson in bestimmten Fällen mit ausreichend Macht gegenüber Dritten auszustatten. Verallgemeinert dürfte dies bedeuten, dass für die Behördenmitglieder aus den untersuchten Kantonen der lateinischen Schweiz die genügende Machtausstattung der Beistandsperson gegenüber Drittpersonen ein gewichtigeres Anliegen darstellt als für jene aus den untersuchten Kantonen der Deutschschweiz.

2. Policy, Usanzen und Praxen beeinflussen die Art und Weise der Anordnung

An verschiedenen Stellen fanden sich Antworten, die mit der Policy, der Usanz und der Praxis in den untersuchten Kantonen zusammenhängen. So tendierten die Behörden in den untersuchten Kantonen der lateinischen Schweiz, die auch laut den Statistiken eher zur Anordnung von umfassenden Beistandschaften nach Art. 398 ZGB neigen, auch bei der Bearbeitung der Fallbeispiele signifikant häufiger zu einer umfassenden Beistandschaft als Behörden aus Kantonen, die bei der Anordnung umfassender Beistandschaften zurückhaltender sind. Mit anderen Worten, Personen aus Kantonen, die usanzgemäss vergleichsweise häufig solche Massnahmen anordnen, taten dies auch bei der Bearbeitung der Fallbeispiele. Darüber hinaus fanden sich signifikante Unterschiede in der Beurteilung der Aussage, dass mit einer Vertretungsbeistandschaft derselbe Schutz erreicht werden könne wie mit einer umfassenden Beistandschaft, wobei Personen aus Kantonen, die zu häufiger Anwendung der umfassenden Beistandschaft neigen, diese Aussage signifikant häufiger ablehnten als Personen aus Kantonen, die umfassende Beistandschaften eher zurückhaltend anordnen. Der Unterschied könnte allenfalls (teilweise) darin begründet sein, dass auch die Bedeutung der mit der umfassenden Beistandschaft verbundenen weiteren Folgen, wie das Wahlrecht und die elterliche Sorge,¹⁷⁸ unterschiedlich eingeschätzt wurden.

Daraus lässt sich unseres Erachtens ableiten, dass die Prägung durch die vorherrschende Praxis, Usanz und Policy im Hinblick auf die umfassende Beistandschaft die Anzahl der Anordnungen in den untersuchten Kantonen signifikant mitbestimmt. Wer usanzgemäss die umfassende Beistandschaft überwiegend als zweckmässige Massnahme betrachtet, wendet diese auch häufiger an; umgekehrt wendet sie weniger an, wer die umfassende

¹⁷⁸ Siehe oben S. 52.

Beistandschaft praxisgemäss eher zurückhaltend für Ausnahmesituationen vorsieht.

3. Sorgfältiger Umgang mit dem Schwächezustand

In den Antworten der untersuchten Kantone zeigt sich, dass ein sorgfältiger Umgang mit dem Schwächezustand gepflegt wird. Anzeichen hierfür finden sich zunächst im Fallbeispiel 3, bei welchem insbesondere der Frage nachgegangen wurde, ob die Obdachlosigkeit mit dem Schwächezustand (Drogenabhängigkeit) verknüpft sei (siehe hier auch die Ausführung in Fragebogen nr. 149 auf S. 47). Aber auch im Fallbeispiel 1 ist dies der Fall, bei dem die Urteilsfähigkeit angesprochen wurde, oder im Fallbeispiel 2, bei dem die Auswirkungen einer leichten Demenz verschiedentlich erwähnt wurden.

Auf einen sorgfältigen Umgang mit dem Schwächezustand dürfte ausserdem hinweisen, dass die unterschiedlich hohen Prozentsätze für eine umfassende Beistandschaft bzw. für Alternativen durchaus mit dem Schwächezustand erklärt werden können. Die Verteilung zeigt sich wie folgt:

Fallbeispiel	Umfassende Beistandschaft in Prozent	Alternativen in Prozent	Signifikanz
1 (mittelgradige geistige Behinderung)	7.9	92.1	signifikant
2 (leichte Demenz)	3.9	80.3 (+ 15.8 keine Massnahme)	nicht signifikant
3 (Drogenabhängigkeit)	1.4	41.7 (+ 56.9 keine Massnahme)	signifikant
4 (ausgeprägte Persönlichkeitsstörung)	8.0	84.6 (+ 8 keine Massnahme)	signifikant

Abbildung 6: Anordnung der umfassenden Beistandschaft hinsichtlich des Schwächezustandes

Die mittelgradige geistige Behinderung (Entwicklungsstand einer Neunjährigen) im Fallbeispiel 1 und die ausgeprägte Persönlichkeitsstörung in Fallbeispiel 4 führten zu den höchsten Prozentsätzen für umfassende Beistandschaften. Demgegenüber wurde von den Befragten bei der leichten Demenz und insbesondere bei der Suchtmittelabhängigkeit deutlich seltener eine umfassende Beistandschaft in Betracht gezogen. Eine mittelgradige geistige Behinderung und ausgeprägte Persönlichkeitsstörungen sind Krankheitsbilder, die nicht selten eine behördliche Massnahme zu begründen vermögen. Ihre Intensität (mittelgradig bzw. Stand einer Neunjährigen, *ausgeprägte* Persönlichkeitsstörung) könnte diesen Entscheid begünstigt haben. Eine leichte Demenz ist andererseits gerade dadurch gekennzeichnet, dass die betroffenen Personen noch in einigen Bereichen urteils- und entscheidungsfähig sind. Folglich dürfte der Unterstützungs- bzw. Vertretungsbedarf auch geringer ausfallen. Demgegenüber ist die Beurteilung der Eingriffsnotwendigkeit mit erwachsenenschutzrechtlichen Mitteln bei Suchtmittelabhängigkeit, insbesondere bei Drogenkonsum, in der Praxis heterogen zwischen Eigenverantwortung und Schutzgedanken zu verorten. Inwiefern Sucht mit einer Erwachsenenschutzmassnahme

(inkl. fürsorglicher Unterbringung) rechtlich und praktisch gemildert werden kann und soll, wird kontrovers diskutiert.¹⁷⁹ Dies dürfte den sehr geringen Prozentsatz an umfassenden Beistandschaften erklären, was auch durch die Begründungen der Befragten bei Fallbeispiel 3 untermauert wird.

4. Starke Massnahme = hoher Schutzbedarf

Mit Blick auf den Schwächezustand finden sich an verschiedenen Stellen der Erhebung Aussagen darüber, dass die Legitimation starker Eingriffe auf hohem Schutzbedarf beruht. Dies zeigt sich bei der Beurteilung der Lücke im Massnahmensystem, falls die umfassende Beistandschaft aufgehoben werden würde, wonach elf Befragte eine Lücke bei Personen mit hohem Schutzbedarf verorteten (S. 49). In dieselbe Richtung deutet auch die Aussage, dass mit einer umfassenden Beistandschaft Dritten signalisiert werde, dass die verbeiständete Person in einem hohen Masse schutzbedürftig sei (S. 50). Hinzu kommen weitere einzelne Aussagen, z.B. bei der Begründung in Fallbeispiel 4 (Fragebogenr. 18) oder der grossen Gefahr (S. 54). Damit korrespondiert, dass 55 Prozent der Befragten der Aussage (eher) zustimmten, dass sie mit der umfassenden Beistandschaft Dritten deutlich signalisieren, dass die verbeiständete Person in einem hohen Masse schutzbedürftig sei.

Diese Sichtweise, dass die Massnahme auch Rückschlüsse auf die Art und Weise bzw. die Intensität des Schutzbedarfs zulässt, ist zutreffend. Es ist hingegen hinsichtlich des Umkehrschlusses Vorsicht geboten. So ist es nicht zwingend der Fall, dass, wer einen hohen Schutzbedarf ausweist, auch einer starken Massnahme bedarf. Dieser (letztere) Zusammenhang würde die Aspekte der Subsidiarität und Verhältnismässigkeit verkennen. Selbstverständlich kann ein gravierender Schwächezustand zu gravierender Schutzbedürftigkeit führen. Diese eher auf das Individuum bezogene Sichtweise wird jedoch durch eine (teilweise) umfeldbezogene Perspektive deutlich relativiert. Besteht ein tragfähiges Netzwerk, ist die betroffene Person mit (freiwilligen) Hilfen einverstanden und/oder besteht eine ausreichende Compliance, können auch schwerst schutzbedürftige Menschen mit schwachen oder gar keinen Massnahmen auskommen. Ferner ist es möglich, dass ein gravierender Schwächezustand und Schutzbedarf eine behördliche Massnahme zwar erfordern, diese aber nicht geeignet oder zielführend im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips ist und daher keine Massnahme angeordnet werden kann.¹⁸⁰

Die Eingriffsintensität der Massnahme erlaubt somit Rückschlüsse auf den Schutzbedarf; umgekehrt kann die Ausprägung des Schwächezustandes und des Schutzbedarfes einen Hinweis auf die Ausgestaltung der Massnahme bieten. Unter Berücksichtigung von Subsidiarität und Verhältnismässigkeit ist sie jedoch kein genügend verlässlicher Hinweis.

¹⁷⁹ Vgl. CADUFF, ZVW 2007 S. 239 ff.; HÄFELI, Wegleitung, S. 201 f. m.w.H., beide hinsichtlich der altrechtlichen fürsorglichen Freiheitsentziehung; im österreichischen Erwachsenenschutz werden Alkohol- und Suchterkrankungen nicht zu den Schwächezuständen gezählt (BK-ROSCHE, Vorbem. zu Art. 388-425 ZGB N 239 m.w.H.). Ferner BERNHART, der die Eingriffsschwelle der vorrevidierten «Trunksucht» mit dem ICD-10 vergleicht und Unterschiede ausweist (Rz. 334 ff.) sowie SUHR BRUNNER, S. 15. Auch wenn diese Fundstellen vorab die fürsorgliche Unterbringung bzw. die altrechtliche fürsorgliche Freiheitsentziehung betreffen, zeigen sich erfahrungsgemäss dieselben Unsicherheiten in der Praxis im Umgang insb. bzgl. der Eignung der Massnahme bei den Beistandschaften.

¹⁸⁰ Beispiel hierfür könnte sein, dass eine schwerst psychisch erkrankte Person sich regelmässig wahl- und willenlos sexuellen Praktiken verschiedenster Personen ausliefert, die sie danach bereut und sie zusätzlich traumatisieren. Das Verhalten kann in keiner Weise als Ausdruck von Selbstbestimmung gesehen werden. Hier wäre die Schutzbedürftigkeit gross, aber keine Beistandschaft wäre diesbezüglich geeignet oder zielführend im Sinne der Verhältnismässigkeit, um solche Situationen zu vermeiden, weil die Person in diesen Phasen kommunikativ nicht mehr erreichbar ist. Unter Umständen wäre aber eine Beistandschaft in anderen Aufgabenbereichen notwendig.

5. Aufhebung des Rechtsinstitutes der umfassenden Beistandschaft

Interessant erscheint, dass die Befragten mehrheitlich einer Aufhebung der umfassenden Beistandschaft zustimmten ([eher] zustimmend 50 %; teils-teils 11 %; weiss nicht 9 %) und ebenfalls die Aussage bejahten, dass in allen Fällen der Schutz einer erwachsenen Person auch ohne umfassende Beistandschaft, jedoch mit einer mildereren Massnahme gewährleistet werden könne (76 %). Dazu passend ist die Auffassung der Mehrheit (68 %), dass ihres Erachtens keine Lücke im Massnahmensystem entstehen würde, falls die umfassende Beistandschaft abgeschafft würde. Anzumerken ist bei diesem letzten Ergebnis, dass die hohe Zustimmungsrate überwiegend aus jenen Kantonen stammt (78 %), welche die umfassende Beistandschaft zurückhaltend anwenden, wohingegen lediglich 40 Prozent der Personen aus Kantonen, die häufig(er) umfassende Beistandschaften anordnen, der Aussage zustimmten. Da davon auszugehen ist, dass sich die Fallkonstellationen hinsichtlich Schwächezustandes und Schutzbedürftigkeit sowohl in der Deutschschweiz wie auch in der lateinischen Schweiz nicht bedeutsam unterscheiden, deutet dieses Ergebnis darauf hin, dass die Kantone, welche verstärkt Alternativen zur umfassenden Beistandschaft prüfen, überwiegend damit erfolgreich sind, wohingegen Kantone, die dieser Perspektive weniger Gewicht beimessen, auch weniger Alternativen suchen bzw. anwenden.

IV. Schlussfolgerungen

1. Schlussfolgerungen der Ergebnisse des sozialwissenschaftlichen Teils, Verknüpfung mit dem rechtlichen Teil und Empfehlung

Die rechtshistorische Entwicklung der umfassenden Beistandschaft und der Vormundschaft zeigt auf, dass seit dem römischen Recht einerseits diese äusserst stark einschneidenden Massnahmen hinsichtlich ihrer Voraussetzungen differenziert und damit eingegrenzt wurden,¹⁸¹ andererseits dass sie stetig durch alternative mildere Massnahme ersetzt wurden.¹⁸² Diese Tendenz zur quantitativen Reduktion zeigt sich auch im Rahmen der statistischen Erhebung, wobei in der Deutschschweiz kaum noch umfassende Beistandschaften angeordnet werden. In der lateinischen Schweiz wird sie hingegen noch deutlich häufiger genutzt.

Die sozialwissenschaftliche Erhebung zeigt, dass in den zwei Gruppen der untersuchten Kantone (Kantone, die häufig bzw. selten eine umfassende Beistandschaft anordnen) ein unterschiedliches Verständnis hinsichtlich der Notwendigkeit stärkerer Eingriffe und der Machtausstattung der Beistandsperson gegenüber Dritten besteht. Kantone, die häufig eine umfassende Beistandschaft anordnen, neigen zu stärkeren Eingriffen und die Machtausstattung der Beistandsperson gegenüber Dritten ist für sie bedeutsamer als für die anderen Kantone. Darüber hinaus ist die Policy, Usanz bzw. bestehende Praxis bedeutsam für die Häufigkeit der Anwendung. Kantone, die Übung haben, häufiger umfassende Beistandschaften anzuordnen, ordnen diese auch häufiger an und umgekehrt. Entsprechend stehen Kantone, die ihren Fokus auf Alternativen zur umfassenden Beistandschaft legen, einer Aufhebung dieses Instituts (sehr) positiv gegenüber und sehen mit der Aufhebung auch keine Lücke im Massnahmensystem. Auch aus rechtlicher Sicht finden sich, wie aufgezeigt, mildere, geeignete Massnahmen (Kap. II Ziff. 1.2.2.). Dieser Fokus auf mildere Massnahmen anstelle einer umfassenden Beistandschaft findet sich auch an verschiedenen Stellen der sozialwissenschaftlichen Erhebung.¹⁸³ Die in der rechtswissenschaftlichen Literatur vorgeschlagenen Alternativen zur umfassenden Beistandschaft (siehe Kap. II Ziff. 1.2.2) decken sich weitestgehend mit den Vorschlägen der befragten Personen. Hintergrund dürfte hier auch sein, dass rund 72 Prozent der Befragten über einen rechtswissenschaftlichen Hintergrund verfügten. Die weiteren Argumente, welche die Literatur bereits seit der Revision für und gegen die umfassende Beistandschaft aufführt, werden teilweise auch im Rahmen der sozialwissenschaftlichen Erhebung (vereinzelt) geäussert. Dies gilt z.B. für die Auffassung, dass die umfassende Beistandschaft die «ehrlichere» Variante sei (S. 54), für das Argument der Rechtssicherheit (vgl. Fallbeispiel 1 Fragebogenr. 62; Signalwirkung S. 50), aber auch für das Bestehen schwächerer, zielführender Alternativen (siehe oben Kap. II Ziff. 3.5.; vgl. Fallbeispiel 2, S. 44, Fallbeispiel 3, S.46, Fallbeispiel 4 Fragebogenr. 14, S. 48).

Das gelegentlich erwähnte Argument, dass die umfassende Beistandschaft Klarheit ermögliche und die Rechtssicherheit stärke (vgl. Fallbeispiel 1 Fragebogenr. 62; Kap. II Ziff. 1.3.), dürfte kaum mehr als massgeblicher Einwand gelten. Das seit über zehn Jahren in Kraft stehende revidierte Erwachsenenschutzrecht hat die Praxis an dieser Stelle insofern verändert, als massgeschneiderte (nicht typisierte) Massnahmen die Regel

¹⁸¹ Von der Tutela für Frauen und Minderjährige über die zweckgebundenere Cura, die Vormundschaften des vorrevidierten Rechts aufgrund von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung, lasterhaften Lebenswandel, Trunksucht, Misswirtschaft und Freiheitsstrafe zur umfassenden Beistandschaft bei besonderer Hilfsbedürftigkeit aufgrund eines Schwächezustandes gemäss Art. 398 ZGB.

¹⁸² Von den Beistandschaften und Beiratschaften des vorrevidierten Rechts zu den massgeschneiderten Beistandschaftsarten des geltenden Rechts.

¹⁸³ Z.B. stimmten 76 Prozent der Befragten der Aussage zu, dass man mit einer Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 f. ZGB allenfalls in Verbindung mit einer Beschränkung der Handlungsfähigkeit rechtlich zum selben Ziel und Schutzzweck kommt wie mit einer umfassenden Beistandschaft.

und Alltag sind und typisierte Massnahmen (umfassende Beistandschaft) die (absolute) Ausnahme. Die Praxis und damit zunehmend auch die Gesellschaft hat sich an diese Situation gewöhnt¹⁸⁴ und ist sich bewusst, dass eine Beistandschaft sehr unterschiedlich ausgestaltet sein kann.

Rechtlich lässt sich zunächst schlussfolgern, dass die umfassende Beistandschaft ersatzlos aufgehoben werden *kann*. Zunächst ist die umfassende Beistandschaft mit ihrem vollumfänglichen Handlungsfähigkeitsentzug als *ultima ratio* gedacht und somit rechtlich nur angezeigt, wenn keine weniger weit eingreifenden (massgeschneiderten) Massnahmen auch ausreichend sind. So ist gerade bei Urteilsunfähigkeit in aller Regel ein Handlungsfähigkeitsentzug nicht erforderlich, weil es ausreicht, dass die betroffene Person vertreten wird, ohne dass ihr die Handlungsfähigkeit entzogen werden muss. Eine Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 f. ZGB ohne Handlungsfähigkeitsentzug ist hier ausreichend. Zudem finden sich Lebensbereiche bzw. Aufgabenbereiche, welche – wenn überhaupt – nur punktuell der Vertretung und einem entsprechenden Handlungsfähigkeitsentzug zugänglich sind. So sind z.B. der Aufgabenbereich des sozialen Wohls oder Aufgaben wie Arbeitsintegration, Erhaltung der Wohnfähigkeit vorab dort der Vertretung zugänglich, wo rechtsgeschäftliches Handeln angezeigt ist (z.B. ein Vertrag mit einem Angebot für begleitetes Wohnen, soweit die betroffene Person nicht selbst einen Vertrag abschliesst). Diese Aufgaben(bereiche) werden aber massgeblich durch unmittelbares Handeln bzw. Tathandlungen geprägt, wie Beratung und allenfalls Begleitung. Ein Entzug der Handlungsfähigkeit wäre hier wirkungslos, weil z.B. die Begleitung und Beratung hin zu einer Tagesstruktur oder zur Wohnfähigkeit nicht des Entzuges der Handlungsfähigkeit bedarf. Wenn jedoch nicht alle Aufgaben(bereiche) des Entzuges der Handlungsfähigkeit bedürfen, so sind massgeschneiderte, mildere Massnahmen ausreichend. Selbst wenn es einmal eine Fallsituation gäbe, in der in sämtlichen Aufgabenbereichen ein Handlungsfähigkeitsentzug notwendig wäre, weil die Person namentlich alle Handlungen in allen Aufgabenbereichen der Beistandsperson torpediert oder durchkreuzt, würde das System (der Massschneidung) es zulassen, dass über Art. 394 Abs. 2 ZGB in sämtlichen Aufgabenbereichen die Handlungsfähigkeit entzogen würde. In allen anderen Fällen bedeutet die Anordnung einer umfassenden Beistandschaft in letzter Konsequenz eine Verletzung des Prinzips der Verhältnismässigkeit. Aus dieser Überlegung ist zu schlussfolgern, dass die umfassende Beistandschaft ersatzlos aufgehoben werden *kann*.

Werden zusätzlich die Überlegungen der UN-Behindertenrechtskonvention berücksichtigt, so *muss* die umfassende Beistandschaft aufgehoben werden. Die Schweiz hat die UN-Behindertenrechtskonvention vorbehaltlos ratifiziert. Diese richtet sich massgeblich im Rahmen des Erwachsenenschutzrechts gegen Massnahmen, bei denen automatisch und vollumfänglich die Handlungsfähigkeit in allen Lebensbereichen entzogen wird. Mit der Mehrheit der Lehre, die sich zumindest (teilweise) kritisch hinsichtlich der Konformität mit der Behindertenrechtskonvention äussert, ist nach hier vertretener Auffassung die umfassende Beistandschaft als konventionswidrig zu qualifizieren und muss folglich aufgrund der eingegangenen Verpflichtungen der Schweiz aufgehoben oder ersetzt werden. Aufgrund dessen, dass das massgeschneiderte System der Beistandschaften – wie aufgezeigt – die Aufhebung der umfassenden Beistandschaft ohne Zusatzmassnahmen zu bewerkstelligen vermag, ist die umfassende Beistandschaft ersatzlos aufzuheben. Diese Stossrichtung der Behindertenrechtskonvention ist auch in der sozialwissenschaftlichen Erhebung vereinzelt erwähnt worden.¹⁸⁵ Dass eine Aufhebung möglich ist, haben ferner auch Österreich und Deutschland mit ähnlichen erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen gezeigt.

¹⁸⁴ Auch wenn durchaus noch Verbesserungsbedarf besteht, wie die Erhebung zeigt: So teilten 75 % die Aussage (teilweise), dass die Bevölkerung besser über die verschiedenen Formen der Beistandschaft aufgeklärt werden muss.

¹⁸⁵ vgl. S. 49, S. 54.

Im Hinblick auf die zahlreichen Folgewirkungen der umfassenden Beistandschaft in anderen Bundesgesetzen (vgl. Kap. II, Ziff. 1.1.4.) sind diese anzupassen (vgl. Ziff. 2).

Folglich ist aus diesen Überlegungen eine ersatzlose Aufhebung der umfassenden Beistandschaft nach Art. 398 ZGB zu empfehlen.

2. Auswirkungen auf andere Bundesgesetze

Die bereits unter Kap. II Ziff. 1.1.4. aufgezeigten Folgewirkungen der umfassenden Beistandschaft in anderen Rechtsbereichen müssen bei einer Aufhebung der umfassenden Beistandschaft entsprechend verändert werden. Nachstehend finden sich Vorschläge für eine entsprechende Anpassung.

Wirkungen in anderen Bundesgesetzen:

- Art. 17 ZGB: «sowie Personen unter umfassender Beistandschaft» kann ersatzlos gestrichen werden; Art. 19d ZGB ist ausreichend.
- Prozess-, Betreibungs- und Geschäftsfähigkeit: erscheint unproblematisch, da dasselbe auch bei handlungsfähigkeitseinschränkender Massnahme gilt.
- Art. 26 ZGB: Kann ersatzlos gestrichen werden.
- 30b Abs. 4 Ziff. 2 ZGB: Kann ersatzlos gestrichen werden, da Ziff. 3 ausreichend ist.
- Art. 260 Abs. 2 ZGB: Passus kann ersatzlos gestrichen werden, da die Anordnung der KESB ausreichend ist.
- Art. 266 Abs. 2 ZGB: Bedarf grundsätzlich keiner Änderung; zur Klarstellung wäre aber «der Eltern» zu streichen. Art. 265 Abs. 2 ZGB würde richtigerweise dazu führen, dass bei keiner Beistandschaft mehr eine Zustimmung erforderlich ist.¹⁸⁶
- Art. 296 Abs. 3 ZGB: Passus kann ersatzlos gestrichen werden, da Kindeschutzmassnahmen gemäss Art. 307 ff. ZGB ausreichen, um das Kindeswohl zu sichern.
- Art. 333 ZGB: Passus kann ersatzlos gestrichen werden, die geistige und psychische Beeinträchtigung ist ausreichend.
- Art. 449c Abs. 1 Ziff. 1 ZGB: Ersetzen: «wenn einer Person die Handlungsfähigkeit in einem Aufgabenbereich eingeschränkt oder entzogen wurde, der für die Ausübung der amtlichen Tätigkeit des Zivilstandesamtes zwingend erforderlich ist.»
- Art. 553 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB: Kann ersatzlos gestrichen werden, da Ziff. 3 sowie Abs. 3 ausreichend sind.
- Art. 545 Abs. 1 Ziff. 3 OR: Kann – unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung¹⁸⁷ – ersatzlos gestrichen werden, da Abs. 2 ausreichend ist.¹⁸⁸ Dies gilt folglich automatisch auch für die Kollektivgesellschaft (Art. 574 Abs. 1 OR) und die Kommanditgesellschaft (Art. 619 Abs. 1 OR). In Art. 619

¹⁸⁶ Vgl. ZK-MEIER, Art. 398 ZGB N 53, der Art. 265 Abs. 2 ZGB auf die umfassende Beistandschaft beschränkt; weshalb es einer Zustimmung ausschliesslich bei der umfassenden Beistandschaft bedurfte, verbleibt unklar. Es findet sich weder in der Botschaft zum Erwachsenenschutz (BBl 2006 7001, S. 7056) noch in derjenigen des revidierten Adoptionsrechts (BBl 2015 877, S. 927) eine Begründung.

¹⁸⁷ BGer 4A_150/2014 vom 26.8.2014, E. 1.4.

¹⁸⁸ Vgl. BK-ROSCH, Art. 394 ZGB N 232 ff.; ZK-MEIER, Art. 394/395 ZGB N 99; vgl. auch MEIER, Reprax 2018, S. 20 ff.: a.M. BADDELEY/TRIGO TRINIDAD, Entrepreneuriat, S. 283 Anwendung auf handlungsfähigkeitsbeschränkende Beistandschaften.

Abs. 2 OR wäre «und die Errichtung einer umfassenden Beistandschaft» ersatzlos zu streichen.

- Art. 2 BPR ist wie folgt abzuändern, soweit überhaupt an der Bestimmung festgehalten werden möchte:¹⁸⁹ «Als vom Stimmrecht ausgeschlossene Entmündigte im Sinne von Artikel 136 Absatz 1 BV gelten Personen, die diesbezüglich dauernd urteilsunfähig sind oder diesbezüglich dauerhaft unter eine handlungsfähigkeitsentziehende Erwachsenenschutzmassnahme gestellt und von der Erwachsenenschutzbehörde gemeldet wurden.»¹⁹⁰
- Ausweisgesetz: In Anlehnung an die Mitteilungspflicht von Art. 449c Abs. 1 Ziff. 4 lit. b ZGB ist das Ausweisgesetz wie folgt zu ändern: Art. 5 AwG «Minderjährige und Personen, denen die diesbezügliche Handlungsfähigkeit eingeschränkt wurde, ...»; Art. 11 Abs. 1 lit. g sowie Art. 13 Abs. 1 lit. c AwG: «und Personen unter einer handlungsfähigkeitsbeschränkenden Erwachsenenschutzmassnahme, die...».
- Sterilisationsgesetz: Art. 6 und der entsprechende Passus in Art. 10 Abs. 2 SterG («unter umfassender Beistandschaft steht oder») können ersatzlos gestrichen werden.
- Strafantragsrecht Art. 30 StGB ist wie folgt zu ändern: Art. 30 Abs. 2 StGB: «oder steht sie diesbezüglich unter einer handlungsfähigkeitsbeschränkenden Beistandschaft...»; Art. 30 Abs. 3 StGB: «oder steht sie unter handlungsfähigkeitsbeschränkender Beistandschaft...».
- Waffenerwerbsschein: Art. 8 Abs. 2 lit. b WG kann ersatzlos gestrichen werden. Lit. a. kann zur Klarstellung wie folgt ergänzt werden: «das 18. Altersjahr noch nicht vollendet haben oder urteilsunfähig in Bezug auf den Umgang mit Waffen sind;»
- Inventaraufnahme Art. 157 Abs. 4 DBG ist wie folgt zu ändern: «oder unter handlungsfähigkeitsbeschränkender Beistandschaft stehender Erben...»
- Art. 4 Abs. 2 lit. d RGG kann wie folgt geändert werden: «...oder unter diesbezüglicher handlungsfähigkeitsbeschränkender Beistandschaft steht;».

Die übrigen unter Kap. II Ziff. 1.1.4. aufgeführten Bestimmungen, welche eine (tendenzielle) Gleichstellung der umfassenden Beistandschaft mit anderen Beistandschaftsarten umschreiben, müssen nicht abgeändert werden; hier ist je nachdem einzig der entsprechende Passus bezüglich der umfassenden Beistandschaft zu streichen (z.B. Art. 260 Abs. 2 ZGB).

¹⁸⁹ Diesbezüglich kritisch ZK-Meier, Art. 398 ZGB N 64; SHK-UNO-BRK-FREI, Art. 29 N 57; siehe ferner Bericht des Bundesrates vom 25.10.2023, Politische Teilhabe von Schweizerinnen und Schweizern mit einer geistigen Behinderung, Bericht in Erfüllung des Postulats 21.3296 Carobbio Guscetti sowie die am 24.10.2024 überwiesene Motion 24.4266 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates «Politische Rechte für Menschen mit Behinderung», wonach der Bundesrat beauftragt wird, den Entwurf einer Änderung von Artikel 136 Absatz 1 der Bundesverfassung zu unterbreiten, welcher wie folgt lauten soll: «Die politischen Rechte in Bundessachen stehen allen Schweizerinnen und Schweizern zu, die das 18. Altersjahr zurückgelegt haben. Alle haben die gleichen politischen Rechte und Pflichten.»

¹⁹⁰ Vgl. BSK ZGB I-MARANTA, Art. 449c N 20 ff.; BK-ROSCHE, Art. 394 ZGB N 256; MEIER mit unterschiedlichen Lösungsvarianten, in: ZK-MEIER, Art. 393 N 61, Art. 394/395 ZGB N 119, Art. 396 ZGB N 58; Art. 398 ZGB N 64; ferner: SHK-UNO-BRK-FREI, Art. 29 N 57.

V. Zusammenfassung

Die Frage nach der Aufhebung und Sinnhaftigkeit der umfassenden Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB beschäftigt die juristische Literatur und Praxis seit dem Revisionsprozess des Erwachsenenschutzrechts. Rechtlich betrachtet bestehen einerseits mit einer Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 f. ZGB allenfalls in Verbindung mit der Beschränkung der Handlungsfähigkeit gemäss Art. 394 Abs. 2 ZGB oder Art. 396 ZGB ausreichend Möglichkeiten, um der hilfsbedürftigen Personen den erforderlichen Schutz zu gewährleisten. Andererseits ist es im Rahmen der Rechtsanwendung ohne Weiteres möglich, mit einer sorgfältigen, pflichtgemässen und minimal ressourcenorientierten Verhältnismässigkeits- und Subsidiaritätsprüfung eine umfassende Beistandschaft zu vermeiden. Dies zeigen insbesondere Aufgabenbereiche, die vorab auf Tathandlungen ausgerichtet sind (z.B. soziales Wohl, Integrationshilfen) und daher kaum eine Vertretung (mit Beschränkung der Handlungsfähigkeit) notwendig machen.

Statistisch gesehen findet sich gesamtschweizerisch eine Tendenz zur quantitativen Reduktion der umfassenden Beistandschaft, wobei in der Deutschschweiz kaum noch umfassende Beistandschaften angeordnet werden, wohingegen sie in der lateinischen Schweiz noch deutlich häufiger genutzt wird.

Die Einschätzung der Behörden in den hier untersuchten Kantonen zeigt, dass eine deutliche Mehrheit zum Schluss kommt, dass ohne umfassende Beistandschaft keine Lücke entstehen würde und in allen Fällen der Schutz auch ohne umfassende Beistandschaft mit mildereren Massnahmen gewährleistet werden kann. Weniger eindeutig sind die Aussagen hinsichtlich der Aufhebung des Rechtsinstitutes der umfassenden Beistandschaft, wobei die Hälfte der Befragten diese zumindest teilweise unterstützt. Die Erhebung zeigt ferner, dass die vorherrschende Praxis, Usanz und Policy die Art und Weise der Anordnung einer umfassenden Beistandschaft insofern beeinflussen, als die Behörden der Kantone, die häufiger umfassende Beistandschaften anordnen, diese auch häufiger als valable Massnahme sehen, währenddem die Behörden der Kantone, die diese eher vermeiden, hier auch eher zurückhaltend sind und auf Alternativen zur umfassenden Beistandschaft fokussieren. Dass diese auf Alternativen bedachten Behörden zudem signifikant deutlicher die Auffassung vertreten, dass mit Alternativen zur umfassenden Beistandschaft derselbe Schutz gewährleistet werden kann, bedeutet letzten Endes auch, dass diese Alternativen in der Praxis funktionieren.

Mit der umfassenden Beistandschaft sind auf Bundesebene diverse Folgewirkungen verknüpft, wie z.B., dass umfassend verbeiständete Personen vom Stimmrecht automatisch ausgeschlossen sind oder ihnen die elterliche Sorge nicht zusteht (Art. 296 Abs. 3 ZGB). Solche Folgewirkungen werden seitens der Literatur zumindest als problematisch hinsichtlich der Vereinbarkeit mit der Rechtsgleichheit und der UN-Behindertenrechtskonvention betrachtet. Das vorliegende Gutachten legt diese Bestimmungen dar und zeigt Lösungen auf, wie diese Folgewirkungen ohne eine umfassende Beistandschaft geregelt werden könnten.

Die UN-Behindertenrechtskonvention richtet sich besonders gegen Massnahmen, welche einer Person «automatisch» die Handlungsfähigkeit vollumfänglich entziehen. Daher steht die Schweiz, welche die Konvention ohne Vorbehalte ratifiziert hat, bereits deshalb in der Pflicht, die umfassende Beistandschaft aufzuheben. Dies ist, wie aufgezeigt, ersatzlos möglich.

Aufgrund dieser Überlegungen wird die ersatzlose Aufhebung der umfassenden Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB empfohlen.



Prof. Dr. Daniel Rosch



Prof. Dr. Paula Krüger

(Leitung der sozialwissenschaftlichen und statistischen Erhebung*)

* unter Mitarbeit von Dr. Emilienne Kobelt