

## Ausführliche Erläuterung zu den neuen Massnahmen – Anhang 1

### 1. Begleitbeistandschaft (neu Art. 393 ZGB)

Analog der Entmündigung auf eigenes Begehren kennt das geltende Recht mit Art. 394 ZGB auch die Beistandschaft auf eigenes Begehren. Für eine mündige Person kann somit eine Beistandschaft errichtet werden, wenn sie dies selbst verlangt.

Während eine Vormundschaft auf eigenes Begehren errichtet wird, wenn bestimmte Gründe wie Altersschwäche, körperliche oder andere Gebrechen (z.B. Alkoholismus, Verwahrlosung) oder Geschäftsunerfahrenheit vorliegen, soll die auf eigenes Begehren verbeiständete Person in Angelegenheiten, welche ihr Schwierigkeiten bereiten, unterstützt werden.

Im neuen Recht wird mit Art. 393 nZGB das Institut der Beistandschaft auf eigenes Begehren weiterbestehen, wobei neu von Begleitbeistandschaft gesprochen wird. Auch die Begleitbeistandschaft nach neuem Recht kann nur mit Zustimmung der hilfsbedürftigen Person errichtet werden und nur dann, wenn **die begleitende Unterstützung für die Erledigung bestimmter Angelegenheiten** notwendig ist. Wichtiges Element der Begleitbeistandschaft ist, **dass die Handlungsfähigkeit** mit deren Errichtung **nicht eingeschränkt wird**. Auch bei der neuen Begleitbeistandschaft geht es darum, den verbeiständeten Personen Hilfestellung bei der Bewältigung von Angelegenheiten zu geben.

### 2. Vertretungsbeistandschaft (neu Art. 394 und 395 ZGB)

Art. 394 nZGB umschreibt die Vertretungsbeistandschaft im Allgemeinen.

Wie der Name an sich schon deutlich macht, geht es bei der Vertretungsbeistandschaft darum, eine hilfsbedürftige Person, welche bestimmte Angelegenheiten nicht selbst erledigen kann, durch einen Beistand oder eine Beiständin vertreten zu lassen. **Wesentliches Element der Vertretungsbeistandschaft ist, dass die Vertretung nur im Rahmen der dem Beistand oder der Beiständin übertragenen Aufgabenbereiche Wirkung entfaltet.** Art. 394 Abs. 2 nZGB hält dazu fest, dass die Erwachsenenschutzbehörde die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person einschränken *kann*. Dem Beistand oder der Beiständin kann daher sowohl eine nichtausschliessliche als auch eine ausschliessliche Vertretungsbefugnis übertragen werden. Liegt eine ausschliessliche Vertretungsbefugnis vor, ist die Handlungsfähigkeit gestützt auf Art. 394 Abs. 2 nZGB beschränkt. Aber selbst dort, wo die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person nicht eingeschränkt ist, muss sich diese die Handlungen des Beistandes oder der Beiständin entgegenhalten lassen (Art. 394 Abs. 3 nZGB).

Art. 395 nZGB behandelt ebenfalls die Vertretungsbeistandschaft, regelt allerdings im Speziellen die Vermögensverwaltung. Demnach bestimmt die Erwachsenenschutzbehörde bei Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft für die Vermögensverwaltung die Vermögenswerte, welche vom Beistand oder der Beiständin verwaltet werden sollen (Teile des Einkommens oder das gesamte Einkommen, Teile des Vermögens oder das ganze Vermögen oder das gesamte Einkommen und Vermögen). Wird nichts anderes angeordnet, so umfassen die Verwaltungsbefugnisse auch die Ersparnisse aus dem verwalteten Einkommen oder die Erträge des verwalteten Vermögens.

Die Erwachsenenschutzbehörde kann den Zugriff auf einzelne Vermögenswerte entziehen ohne die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person einzuschränken.

### 3. Mitwirkungsbeistandschaft (neu Art. 396 ZGB)

Das geltende Recht kennt mit Art. 395 Abs. 1 ZGB die sogenannte "Mitwirkungsbeiratschaft". Demnach kann, wenn die Gründe für eine Entmündigung nicht ausreichen und zum Schutze einer Person eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit als notwendig erscheint, ein Beirat bestellt werden, welcher in den vom Gesetz abschliessend aufgezählten Fällen mitzuwirken hat<sup>1</sup>. Die Mitwirkung kann entweder nur in allen vom Gesetz aufgezählten Fällen oder in keinem davon angeordnet werden. Fehlt die Mitwirkung des Beirates, sind die entsprechenden Geschäfte ungültig. Wichtig in diesem Zusammenhang: Der Mitwirkungsbeirat ist nicht gesetzlicher Vertreter! Er kann nicht vertretend für die verbeiratete Person

<sup>1</sup> Prozessführung und Abschluss von Vergleichen; Kauf, Verkauf, Verpfändung und andere dingliche Belastung von Grundstücken; Kauf, Verkauf und Verpfändung von Wertpapieren; Bauten, die über die gewöhnlichen Verwaltungshandlungen hinausgehen; Gewährung und Aufnahme von Darlehen; Entgegennahme von Kapitalzahlungen; Schenkungen; Eingehung wechselseitiger Verbindlichkeiten; Eingehung von Bürgschaften.

handeln. Diese muss selber handeln. Somit ist die Mitwirkung nur denkbar, wenn die betroffene Person für den betroffenen Bereich urteilsfähig ist. Der Beirat kann die fehlende Urteilsfähigkeit dieser Person nicht durch eigenes Handeln ersetzen.

Das neue Recht lehnt sich eng an das geltende Recht an. Im neuen Recht spricht man von Mitwirkungsbeistandschaft, wenn **bestimmte Handlungen** zum Schutz der hilfsbedürftigen Person **von der Zustimmung** eines Beistandes oder einer Beiständin **abhängig sind** (Art 396 Abs. 1 nZGB). Art. 396 Abs. 2 nZGB stellt klar, dass die **Handlungsfähigkeit** der betroffenen Person **von Gesetzes wegen entsprechend, d.h. punktuell eingeschränkt wird**. Im Unterschied zum geltenden Recht bezieht sich die Mitwirkungsbeiratschaft jedoch nicht auf einen gesetzlich festgelegten unabänderlichen Katalog von Geschäften, sondern erfolgt unter Berücksichtigung von Art. 391 nZGB einzig nach Massgabe der jeweiligen Schutzbedürftigkeit. Die zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfte müssen im Entscheiddispositiv der Erwachsenenschutzbehörde angegeben werden.

#### **4. Kombination von Beistandschaften (neu Art. 397 ZGB)**

Art. 397 nZGB statuiert, dass die Begleit-, die Vertretungs- und die Mitwirkungsbeistandschaft miteinander kombiniert werden können. Damit soll es möglich werden, für ein und dieselbe Person – je nach Notwendigkeit – für den einen oder den anderen Bereich sowohl Begleitung als auch Vertretung oder Mitwirkung anzuordnen.

#### **5. umfassende Beistandschaft (neu Art. 398 ZGB)**

Die umfassende Beistandschaft kann von der Wirkung her mit der bisherigen Vormundschaft verglichen werden. Nach Art. 398 Abs. 1 nZGB wird eine umfassende Beistandschaft errichtet, wenn eine Person, namentlich wegen dauernder Urteilsunfähigkeit, besonders hilfsbedürftig ist. Gemäss Art. 398 Abs. 2 nZGB bezieht sich die umfassende Beistandschaft auf alle Angelegenheiten der Personensorge, der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs. Art. 398 Abs. 3 nZGB stellt eindeutig klar, dass **die Handlungsfähigkeit** der betroffenen Person von Gesetzes wegen **entfällt**.

Entscheidend für die Anordnung einer umfassenden Beistandschaft ist die besonders ausgeprägte Hilfsbedürftigkeit einer Person. Da dauernd urteilsunfähige Personen nicht handlungsfähig sind, muss die Handlungsfähigkeit mit der Anordnung einer umfassenden Beistandschaft nicht entzogen werden. Die umfassende Beistandschaft wird einerseits angeordnet, wenn es nicht mehr verantwortbar ist, eine Person Rechtshandlungen vornehmen zu lassen und ihr deswegen die Handlungsfähigkeit bewusst entzogen werden soll, andererseits bei Personen, die überhaupt nicht mehr handeln können, und deren Handlungsfähigkeit dadurch ohnehin nicht gegeben ist.

#### **6. Vorsorgeauftrag (neu Art. 360 ff. ZGB)**

Mit dem neu geschaffenen Art. 360 nZGB kann eine handlungsfähige Person für den Fall einer eintretenden Urteilsunfähigkeit eine natürliche oder juristische Person beauftragen, die Personen- oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten. Die Aufgaben, die der beauftragten Person übertragen werden sollen, müssen im Vorsorgeauftrag umschrieben sein. Sie können kumulativ oder alternativ übertragen werden. Ausserdem können im Vorsorgeauftrag Weisungen für die Erfüllung der Aufgaben erteilt werden. Für den Fall, dass die beauftragte Person für die Aufgaben nicht geeignet ist, den Auftrag ablehnt oder ihn kündigt, können Ersatzverfügungen getroffen werden. Der Vorsorgeauftrag muss eigenhändig errichtet oder öffentlich beurkundet werden. Wird der Vorsorgeauftrag eigenhändig verfasst, so muss er handschriftlich niedergeschrieben, datiert und unterzeichnet werden.

Wer einen Vorsorgeauftrag errichtet hat, kann dies beim Zivilstandsamt im elektronischen Zivilstandsregister vermerken lassen. Das Zivilstandsamt trägt nicht nur die Errichtung des Vorsorgeauftrages im Register ein, sondern auch den Hinterlegungsort.

Der Vorsorgeauftrag kann durch die auftraggebende Person jederzeit widerrufen oder vernichtet werden. Wird ein neuer Vorsorgeauftrag errichtet, ohne den früheren widerrufen zu haben, tritt der neue Vorsorgeauftrag an die Stelle des früheren, sofern er nicht zweifellos eine blosser Ergänzung darstellt. Gemäss Art. 369 Abs. 1 nZGB verliert der Vorsorgeauftrag seine Wirkung von Gesetzes wegen, wenn die auftraggebende Person wieder urteilsfähig wird. Kann sie jedoch die Aufgaben dennoch nicht sofort

wieder wahrnehmen und gefährdet das Erlöschen des Auftrages die Interessen der auftraggebenden Person, so soll der Auftrag gemäss den Bestimmungen des Obligationenrechtes verlängert werden.

In der Praxis wird es so ablaufen, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei Kenntnis der Urteilsunfähigkeit einer bestimmten Person beim Zivilstandsamt anfragt, ob im elektronischen Zivilstandsregister ein Vorsorgeauftrag vermerkt ist und falls ja, wo dieser aufbewahrt wird. Liegt tatsächlich ein Vorsorgeauftrag vor, wird dieser von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde geprüft. Sind alle Voraussetzungen erfüllt und die beauftragte Person ist fähig, die Aufgabe zu übernehmen, wird der Vorsorgeauftrag wirksam. Erachtet die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde den Vorsorgeauftrag jedoch als ungenügend oder hat sie in irgend einer Hinsicht bedenken, der Auftrag könnte nicht korrekt ausgeführt werden, kann sie selbst entsprechende Anordnungen im Sinne einer Beistandschaft anordnen.

Nicht auszuschliessen ist, dass Einwohnerämter bzw. Einwohnerdienste sowohl vom Zivilstandsamt als auch von der Erwachsenenschutzbehörde Meldung erhalten.

## **7. Patientenverfügung (neu Art. 370 ff. ZGB)**

Mit einer Patientenverfügung legt eine urteilsfähige Person fest, wie sie im Falle einer zukünftigen Urteilsunfähigkeit behandelt werden will bzw. welchen medizinischen Massnahmen sie im Falle der Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht (Art. 370 Abs. 1 nZGB). Gestützt auf Art. 370 Abs. 2 nZGB kann in der Patientenverfügung auch eine natürliche Person bezeichnet werden, die im Falle einer Urteilsunfähigkeit der verfügenden Person in deren Namen die notwendigen Entscheidungen in Bezug auf eine medizinische Massnahme zu treffen hat. Für den Fall, dass die bezeichnete Person für die übertragene Aufgabe nicht geeignet ist, den Auftrag nicht annimmt oder ihn kündigt, können – analog dem Vorsorgeauftrag – gemäss Art. 370 Abs. 3 nZGB Ersatzverfügungen getroffen werden.

Die Patientenverfügung muss schriftlich errichtet, datiert und unterschrieben werden (Art. 371 Abs. 1 nZGB). Sowohl das Errichten einer Patientenverfügung als auch der Hinterlegungsort können auf der Versichertenkarte eingetragen werden (Art. 371 Abs. 2 nZGB). Der Widerruf der Patientenverfügung erfolgt nach den gleichen Kriterien wie der Widerruf eines Vorsorgeauftrages.

## **8. Vertretung durch den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner (neu Art. 374 bis 376 ZGB)**

Liegt weder ein Vorsorgeauftrag vor, noch besteht eine entsprechende Beistandschaft, so haben Ehegatten und eingetragene Partnerinnen und Partner, welche mit einer Person, die urteilsunfähig wird, einen gemeinsamen Haushalt führen oder ihr regelmässig persönlich Beistand leisten, nach Art. 374 Abs. 1 nZGB von Gesetzes wegen ein Vertretungsrecht. Dieses umfasst gemäss Art. 374 Abs. 2 nZGB alle Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfes üblicherweise erforderlich sind, die ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte sowie nötigenfalls die Befugnis, die Post zu öffnen oder zu erledigen. Einschränkend hält Art. 374 Abs. 3 nZGB fest, dass für Rechtshandlungen im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde einzuholen ist.

Mit der neu geschaffenen Vertretung durch Ehegatten bzw. eingetragene Partnerinnen und Partner soll sichergestellt werden, dass die grundlegenden persönlichen und materiellen Bedürfnisse einer urteilsunfähigen Person befriedigt werden können, ohne dass die Erwachsenenschutzbehörde tätig werden muss. Nur wenn eine Person nicht nur vorübergehend, sondern dauernd urteilsunfähig ist, soll in diesen Fällen grundsätzlich eine Beistandschaft angeordnet werden. Sind die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt, so kann auch der Ehegatte bzw. die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner zum Beistand oder zur Beiständin ernannt werden.

Vertretungsvoraussetzung ist allerdings, dass ein gemeinsamer Haushalt geführt wird oder regelmässig und persönlich Beistand geleistet wird.

Die Vertretungsbefugnis ist jedoch begrenzt und umfasst nur Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfes normalerweise erforderlich sind, sowie die ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte. Dies betrifft in erster Linie Handlungen, die laut Gesetz und Vertrag

nur bei Mitwirkung beider Ehegatten bzw. Partner Wirksamkeit entfalten, wie z.B. die Kündigung der ehelichen bzw. partnerschaftlichen Wohnung.

Ehegatten bzw. eingetragene Partnerinnen oder Partner sind nach neuem Gesetz unter gewissen Voraussetzungen auch befugt, die Post zu öffnen oder zu erledigen, wobei unter "Post" auch elektronische Post wie E-Mail zu verstehen ist. Sie sind nicht schon mit Eintritt der Urteilsunfähigkeit befugt die Post zu öffnen, sondern erst wenn sie in guten Treuen annehmen dürfen, dass Rechnungen zu bezahlen sind oder mit der Antwort auf Brief oder Mail nicht zugewartet werden kann.

Ist unsicher, ob die Voraussetzungen für eine Vertretung erfüllt sind oder wird das Vertretungsrecht bestritten, so entscheidet gestützt auf Art. 376 Abs. 1 nZGB die Erwachsenenschutzbehörde über das Vertretungsrecht und händigt Ehegatten bzw. Partnerin oder Partner eine Urkunde aus, welche die Befugnisse verbrieft.

Art. 376 Abs. 2 nZGB sieht vor, dass die Erwachsenenschutzbehörde dem Ehegatten bzw. der Partnerin oder dem Partner die Vertretungsbefugnisse ganz oder teilweise entziehen kann oder eine Beistandschaft errichtet, wenn die Interessen der urteilsunfähigen Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind. Ein formeller Entzug erfolgt in diesen Fällen nur dann, wenn die Erwachsenenschutzbehörde keine Beistandschaft errichtet. Dazu ist anzumerken, dass es bei dauernder Urteilsunfähigkeit immer einer Massnahme durch die Erwachsenenschutzbehörde bedarf. Werden die Kompetenzen an einen Beistand oder eine Beiständin übertragen, entfällt das gesetzliche Vertretungsrecht von Ehegatte bzw. Partnerin oder Partner automatisch.

#### **In Bezug auf die Handlungsfähigkeit kann zusammenfassend festgehalten werden:**

Begleitbeistandschaft: Handlungsfähigkeit wird nicht eingeschränkt.

Vertretungsbeistandschaft: Handlungsfähigkeit kann (muss nicht) eingeschränkt sein. Beschränkung der Handlungsfähigkeit hängt davon ab, ob dem Beistand bzw. der Beiständin eine ausschliessliche oder nichtausschliessliche Vertretungsbefugnis übertragen worden ist.

Mitwirkungsbeistandschaft: Handlungsfähigkeit wird punktuell (nur für die angeordnete Massnahme) eingeschränkt.

umfassende Beistandschaft: Handlungsfähigkeit entfällt.