



Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständigen und Berufsbeistände  
Association suisse des curatrices et curateurs professionnels  
Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali

## **Angehörigen-Beistand mit Privilegien nach Art. 420 ZGB**

### **I. Ausgangslage**

Ich arbeite auf der Sozialregion A. und bin für die Umwandlungen der altrechtlichen Massnahmen ins neue Erwachsenenschutzgesetz mitverantwortlich. Nun bin ich mit einem Fall beschäftigt, für welchen ich eine Rechtsauskunft benötige.

Bei der verbeiständeten Person handelt sich um eine ältere Dame (JG 1932), welche seit 2006 verbeiständet ist (altrechtl. Massnahme = kombinierte Beistandschaft Art. 392/393). Die Mandatsträger sind aus der Verwandtschaft der betroffenen Frau. Die Cousine ist für die persönliche Betreuung und der Bruder ist gemäss Mandat für die Einkommens- und Vermögensverwaltung zuständig (wobei er gemäss eigener Aussage lediglich die Rechnungen bezahlt). Der einzige Sohn der Frau (ein Arzt) kümmere sich um das Vermögen, er hat jedoch keinen gesetzlichen Auftrag.

Die betroffene Frau ist sich der Beistandschaft anscheinend nicht bewusst und sie wäre gemäss Aussage der Beistände auch dagegen, weil sie jegliche Hilfestellungen von Aussenstehenden grundsätzlich ablehnt und alles noch selbst regeln möchte. Dies ist jedoch aufgrund der gesundheitlichen Verfassung (schwere Demenz, Persönlichkeitsstörung) nicht (mehr) möglich. Die betroffene Frau ist nicht mehr urteils- bzw. handlungsfähig. Ohne Hilfe würden der eigene Haushalt und ihre Person verkümmern/verwahrlosen (In ein Altersheim wolle die Frau jedoch auf keinen Fall gehen). Auch die Finanzen kann sie nicht mehr regeln. Die Cousine (Beiständin) räumt demnach ohne Wissen der verbeiständeten Frau die Wohnung auf und es kommt regelmässig jemand zum Putzen. Dies immer, wenn die Frau nicht in der Wohnung ist. Die Cousine (eine ehemalige Krankenschwester) übernimmt zudem eine Art Spitex-Dienst und kümmert sich täglich über mehrere Stunden um das gesundheitliche und leibliche Wohl der betroffenen Frau.

Nun ist es so, dass die gesetzliche Massnahme von den Beiständen und dem Sohn seit Jahren abgelehnt wird. Die Familie (Sohn, Bruder und Cousine) würde sich lieber ohne gesetzliches Mandat um alles kümmern. Die Massnahme wird als überflüssig

empfunden, da ja die Familie sich um alles kümmere, mit oder ohne Mandat. Jedoch würde das Mandat viel Aufwand und unnötige Kosten generieren.

## **II. Frage**

Im Rahmen der Umwandlung sieht die Familie nun die Gelegenheit, dass die Massnahme grundsätzlich aufgehoben werden soll. Basierend auf ZGB Art. 389 (Subsidiarität). Wie sehen Sie dies aus rechtlicher Sicht? Ohne Massnahme hätte die Familie ja keine rechtliche Grundlage mehr um sich um die Angelegenheiten zu kümmern. Es besteht kein Vorsorgeauftrag, die Frau ist urteilsunfähig und könnte keine Vollmachten mehr erteilen. Ausserdem ist sie grundsätzlich gegen jegliche Hilfe und das Helfernetz muss alle Hilfestellungen ohne Wissen der Frau veranlassen. Somit auch die Wohnung betreten, ohne dass dafür eine Zustimmung vorhanden wäre oder die Finanzen regeln, ohne Zustimmung der Frau. Sehe ich das richtig, dass in diesem Fall eine Weiterführung der Massnahme unumgänglich ist, um den Schutz der verbeiständeten Person weiterhin zu gewährleisten und die Beistände die nötigen Vertretungsrechte wahrnehmen können? Wenn ja, gibt es noch andere Gründe für die Massnahme?

## **III. Erwägungen**

1. Die verbeiständete Person scheint mir Ihrer Schilderung nach von einem geradezu ideal funktionierenden innerfamiliären Betreuungsnetz umgeben zu sein, das sich den sich stellenden Herausforderungen nicht nur inhaltlich, sondern auch methodisch zu stellen weiss. Wie Sie allerdings richtig analysieren, würde sich das Netz sehr rasch mit Legitimationsproblemen konfrontiert sehen, wenn keine Beistandschaft bestünde, weil sich niemand auf einen andern Rechtstitel (obligationenrechtliche Vollmacht über den Verlust der Urteilsfähigkeit hinaus [Art. 32 ff. OR], Auftragsverhältnis über den Verlust der Urteilsfähigkeit hinaus [Art. 394 ff. OR], gesetzliche Vertretung [Art. 374 und 377 f., 382 ff. ZGB], Vorsorgeauftrag [Art. 360 ff. ZGB] oder Patientenverfügung [Art. 370 ff. ZGB]) berufen kann und damit riskiert, im täglichen Geschäftsverkehr nicht anerkannt würde, um für diese Frau bindend handeln zu können. Ich teile von daher Ihre Auffassung, dass dieses Netz gut beraten ist, gegen die Anordnung einer Beistandschaft keinen Widerstand zu leisten, weil mangels eigener Vorsorge dieser Frau diese behördliche Massnahme das unverzichtbare Fundament für die

reibungslose Arbeit zugunsten dieser Frau darstellt.

2. Allerdings könnte man sich vorstellen, angesichts der bisherigen Erfahrungen und der eingespielten Aufgabenteilung hier einen Modellfall vorzufinden für die Anwendung von Art. 420 ZGB, das heisst für die Entbindung der Beistände oder des Beistandes von der Berichts- und Rechnungspflicht sowie der der Pflicht, die in Art. 416 ZGB erwähnten Geschäfte der KESB zur Zustimmung zu unterbreiten. Mir scheint, dass das gewählte System nach dem Prinzip von „Checks and Balances“ genügend Sicherheit bietet, dass die Interessen dieser Frau gewahrt und auch dann niemand zum Schaden dieser Frau handeln könnte, wenn auf die KESB-Kontrolle verzichtet würde.
3. Allerdings hat die Geschichte noch einen kleinen Haken: Art. 420 ZGB ermöglicht die Befreiung von der Pflicht zur Aufnahme eines Inventars (das hier ja aller Wahrscheinlichkeit nach längst erstellt ist), der periodischen Rechnungstellung und Berichterstattung und der Zustimmungspflicht nur, wenn als Beistand entweder ein Ehegatte oder eingetragener Partner, die Eltern, ein Nachkomme, ein Geschwister oder die faktische Lebenspartnerin eingesetzt wird. In Ihrem Fall amten als Beistände ein Bruder und eine Cousine, wobei Cousinen eben nicht unter die erwähnten Kategorien fallen. Deshalb bietet sich aus meiner Sicht an, entweder den Sohn, der ohnehin das Vermögen verwaltet, oder den Bruder, der die laufende Rechnung führt, als Beistand einzusetzen und den Beistand zu ermächtigen, einzelne Betreuungsaufgaben an geeignete Dritte und Angehörige zu delegieren. Das ermöglicht auch, die Dienste der Cousine, welche ja offenbar nicht an ihrem Status als Beiständin hängt, im Rahmen eines Auftragsverhältnisses weiterhin in Anspruch zu nehmen und zu sichern.
4. Damit Sie dem in dieser Situation nachvollziehbaren Widerstand entgegen kommen können, könnte dem zu bestimmenden Beistand angeboten werden, ihn im Sinne von Art. 420 ZGB zu privilegieren. Mit dieser Lösung erreichen Sie drei Fliegen auf einen Schlag:
  - a) Eine formal im täglichen Rechtsverkehr gesicherte, reibungslose, ohne Legitimationsprobleme versehene Interessenwahrung der betroffenen betagten Frau.

- b) Die Übernahme eines sich als funktionsfähig erwiesenen Betreuungsnetzes mit einer gewissen gegenseitigen Kontrolle, welche die Aufsicht durch die KESB überflüssig macht.
  - c) Eine bürokratiefreie, damit auch amtlicherseits kostenlose Mandatsführung (die einzigen nicht vermeidbaren Kosten entstehen aus dem Anordnungsbeschluss der unumgänglichen Beistandschaft nach Art. 394/395 ZGB).
5. Ich bin zuversichtlich, dass die Angehörigen für eine solche Lösung zu gewinnen sind, weil ihre Arbeit weitergeführt werden kann und ihren Bedenken Rechnung getragen wird. Bezüglich der Einschätzung, dass es die Beistandschaft nicht brauche, müssen die Angehörigen ihre Sicht allerdings revidieren, denn ohne Beistandschaft wäre jede Handreichung eine Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419 OR) mit allen diesem Verhältnis innewohnenden vertretungsrechtlichen und haftungsmässigen Inkonvenienzen. Das gegenwärtig laufende Betreuungssystem basiert dagegen mit der bestehenden (und auf der neuen Rechtsgrundlage weiterzuführenden) Beistandschaft auf einer klaren Legitimationsgrundlage und würde ohne diese nicht funktionieren können. Das scheinen mir die Angehörigen zu verkennen.
6. **Fazit:** Ihre Auffassung trifft zu, dass das Prinzip der Subsidiarität (Art. 389 ZGB) hier nicht greifen kann, weil keine eigene Vorsorge vorliegt und die gesetzlichen Vertretungsrechte unzureichend sind (Art. 378 ZGB beschränkt auf medizinische Massnahmen und Art. 382 ZGB beschränkt auf die Heimunterbringung). Die Beistandschaft nach Art. 394/395 ZGB mit weitreichenden Befugnissen (KOKES-Praxisanleitung, Rz. 5.43) ist nötig, kann hier aber wohl ohne jegliche Bedenken mit den Privilegien nach Art. 420 ZGB verbunden werden. Der Beistand kann den Einsatz des übrigen Helfersystems mittels Aufträgen regeln.