

Jürg Lienhard, Oberrichter
Obere Vorstadt 38, 5000 Aarau
Telefon 062 835 38 50
Fax 062 835 39 19

XDI.2015.1 / so

KABO
c/o Pro Infirmis
Postfach 3517
5001 Aarau

Aarau, 7. September 2015

Positionspapier; Angehörige als Beistände; Grundsätze

Sehr geehrter Herr Steggerda, sehr geehrter Herr Anselmo

Ich beziehe mich auf unsere Gespräche und die von Ihnen eingereichten Unterlagen und Fragestellungen zur Praxis der Familiengerichte/KESB im Zusammenhang mit Angehörigen als Beistände. Das neue Erwachsenenschutzrecht hat die sogenannte erstreckte elterliche Sorge aufgegeben und diese in das System der "normalen" Beistandschaften integriert, allerdings mit der expliziten Ausnahmeregel von Art. 420 ZGB, über deren Anwendung zu diskutieren ist:

Es war in Zusammenhang mit der Einführung der neuen Bestimmungen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes von Anfang an bekannt, dass die Fälle der erstreckten elterlichen Sorge bei der Umwandlung in Beistandschaften anspruchsvoll sein werden und Fingerspitzengefühl erfordern. Es ist unbestritten, dass Personen, welche sich oft seit Jahren mit viel Engagement um ihre Angehörigen kümmern, behutsam ins neue Recht eingeführt und mit den teilweise erhöhten Anforderungen vertraut gemacht werden sollen. Im Erfahrungsaustausch mit Gemeinden, Verbänden, Berufsbeistandschaften und den zuständigen gerichtlichen Instanzen des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes, aber auch in den internen Fachdiskussionen der Revisorinnen und Revisoren kamen in den vergangenen Monaten viele der von Ihnen aufgeworfenen Fragen zur Sprache. Dabei zeigte sich, dass die Erfahrung aus den ersten beiden Jahren unter neuem Recht zur Entwicklung einer möglichst einheitlichen Praxis nützlich und notwendig waren.

Ich stelle mit Genugtuung fest, dass die in Ihrem Positionspapier geäusserten Wünsche und Vorstellungen sich in weiten Teilen mit unseren Vorstellungen decken.

1. Überforderung

Das neue Recht verlangt bewusst eine Professionalisierung und eine erhöhte Regelungs- und Kontrolldichte. Die Kommunikation professioneller Behörden mit insbesondere privaten, weitgehend ehrenamtlichen Mandatsträgern stellt damit höchste Anforderungen und verlangt v.a. in der Anfangsphase genügend Zeit. Der Betreuung der privaten Mandatsträger konnte in den ersten Monaten des neuen Rechtes aus Kapazitätsgründen leider nicht genügend Beachtung geschenkt werden. Die Revisorinnen und Revisoren an den Familiengerichten haben aber versucht, so gut als möglich die Betroffenen über die neuen Aufgaben zu orientieren und sie diesbezüglich zu beraten. In den letzten Wochen wurde mit der Erfahrung der ersten beiden Jahre nun ein Informationskonzept entwickelt, welches den gerichtlichen Behörden erlaubt, Kurs- und Informationsabende für neue private Mandatsträger aber auch sogenannte Auffrischungsabende für bestehende private Mandatsträger anzubieten. Die Familiengerichte kennen die entsprechenden Daten, sie sind auch auf der Webseite der kantonalen Gerichte unter "private Mandatsträger" öffentlich. Anmeldungen können beim zuständigen Familiengericht erfolgen. Diese Instruktionsabende sollen systematische Einführungen in die anspruchsvolle Aufgabe des Beistandes auch für Angehörige ermöglichen.

2. Eltern gemeinsam als Beistände

Es ist unbestritten, dass gestützt auf Art. 402 ZGB in einem Fall mehrere Beistände eingesetzt werden dürfen, weshalb es naheliegt, Eltern gemeinsam als Beistände ihrer Kinder einzusetzen. Bei entsprechenden Anträgen werden die Familiengerichte in der Regel diesem Wunsch nachkommen, erhöht doch im Allgemeinen die gemeinsame Beistandschaft die Kompetenzen und Möglichkeiten bei der Betreuung.

3. Rechnungsablage mit Augenmass

Art. 420 ZGB erlaubt es den Familiengerichten, Ehegatten, eingetragene Partnerinnen oder Partner, Eltern, Nachkommen, Geschwister oder auch faktische Lebenspartnerinnen oder -partner der betroffenen Person in ihrer Funktion als Beiständinnen oder Beistände ganz oder teilweise von der Rechenschaftspflicht zu entbinden, wenn dies die Umstände rechtfertigen.

Wie Sie in Ihrem Positionspapier richtig feststellen, setzt die Anwendung dieser Bestimmung voraus, dass sich das Familiengericht zu Beginn und insbesondere bei der Umwandlung der altrechtlichen erstreckten elterlichen Sorge in die neurechtliche Beistandschaft über die Verhältnisse ein Bild verschaffen muss. Dazu gehört, dass die Vermögensverhältnisse abzuklären und zu prüfen sind, und über die sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche der behinderten Person Gewissheit zu verschaffen ist. In aller Regel finden sich dabei klar strukturierte und verhältnismässig einfache finanzielle Verhältnisse, so dass die Kontrolle keine Schwierigkeiten bietet und Missbrauch irgendwelcher Art ausgeschlossen werden kann.

Erst gestützt auf diese Erstkontrolle kann anschliessend ein Entscheid darüber gefällt werden, in welchem Umfang später die Rechenschaftspflicht reduziert werden kann. Eine vollständige Entbindung von jeglicher Rechenschaftspflicht wird dabei allerdings in der Regel nicht erfolgen können, da nach einer vollständigen Befreiung jegliche öffentliche Kontrolle über diese Beistandschaften entfallen würde.

Hingegen ist es die Absicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Kanton Aargau, Art. 420 ZGB als Erleichterung für die privaten Beiständinnen und Beistände wirksam zu nutzen: Rechenschaft und Rechnungsablage wie auch die Zustimmung zu bestimmten Geschäften sollen im Grundsatz nur soweit verlangt werden, als es zur rechtzeitigen Intervention bei allfälligen Fehlern oder Missbräuchen notwendig ist. Nur wenn Anhaltspunkte für Fehler oder Missbräuche vorliegen, sollen weitergehende Kontrollen vorgenommen und Unterlagen einverlangt werden. Selbstverständlich hängt der Grad der Entbindung auch davon ab, welche Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorliegen, über welche kognitiven Fähigkeiten die betroffene Person noch verfügt und damit welches Schutzbedürfnis im konkreten Einzelfall besteht.

Die Familiengerichte werden daher in Ausübung von Art. 420 ZGB in vielen Fällen den Umfang der Rechenschaftspflicht auf die Erstattung eines kurzen Berichtes unter Beilage der Ergänzungsleistungsverfügungen, der Steuerveranlagung und eines Kontoauszugs mit Journal des Hauptkontos und dem Bestand der übrigen Konten reduzieren können. Eine vollständige buchhalterische Rechnungsführung und die Einreichung der einzelnen Belege werden in aller Regel unnötig sein.

4. Vereinheitlichung der Praxis zur Rechnungsablage

Die Anwendung von Art. 420 ZGB und die im Einzelfall gewährten Erleichterungen sind Rechtsprechungsaufgaben der Familiengerichte. Die Familiengerichte sind diesbezüglich unabhängig und nicht weisungsgebunden, sondern einzig Recht und Gesetz verantwortlich. Dieser Grundsatz erscheint wichtig, weil er Bestandteil einer unabhängigen Justiz zum Schutz der Betroffenen ist. Eine vereinheitlichte Praxis findet in der Rechtsprechung im gesamten Rechtswesen in der Schweiz dadurch statt, dass konkrete Einzelfälle mit Beschwerde an die nächsthöhere Instanz gezogen werden und die Beschwerdeentscheide als Präjudizen den unteren Instanzen als Wegleitung dienen, wie im konkreten Fall das Recht anzuwenden und auszulegen ist.

Nichtsdestotrotz ist Ihr Anliegen und Ihr Wunsch nach einer gewissen Harmonisierung und Vereinheitlichung der Praxis verständlich: Die einzelnen Familiengerichte führen deshalb in den einzelnen Berufskategorien (Gerichtspräsidien, Fachrichter, Revisorate) regelmässige Erfahrungsaustausche und Kontaktgespräche durch, häufig unter meiner Leitung oder in meiner Anwesenheit. Damit soll die Praxis der einzelnen Gerichte unabhängig vom oben skizzierten Präjudizienweg schneller vereinheitlicht und harmonisiert werden. Entsprechende Harmonisierungen waren auch notwendig, um z.B. die Schulungen der privaten Mandatsträger vorzubereiten und dort gewisse Grundsätze und Leitlinien vermitteln zu können. Die Kammer für Kinder- und Erwachsenenschutz prüft auch, in welchen Bereichen Empfehlungen direkt an die Gerichte abgegeben werden sollen, wobei auch derartige Empfehlungen bloss als Richtlinie dienen können und im konkreten Einzelfall das zuständige Gericht unabhängig und nur Recht und Gesetz verpflichtet ist.

5. Pflege- und Betreuungsverträge

Zwischen den Eltern als Beiständen und den betroffenen Personen besteht ein intensiver Beziehungsaustausch, der auch vielfältige einzelne Rechtsbeziehungen umfasst. Es

bestehen regelmässig verschiedene Rechtsverhältnisse zwischen den Eltern und der betroffenen Person, seien es Miet- oder Untermietverträge oder Pflege- und Betreuungsverträge. Derartige Verträge zwischen dem Beistand und der betroffenen Person sind nicht unproblematisch und enthalten aufgrund der damit verbundenen Doppelvertretung oder Selbstkontrahierung insbesondere bei betroffenen Personen, die vollständig urteilsunfähig sind, ein gewisses Potential für Interessenkollisionen, weshalb das Gesetz in Art. 416 Abs. 3 ZGB derartige Verträge grundsätzlich der Bewilligungspflicht der Behörde unterstellt.

Ein umfassendes Kontrollsystem, wie dies der Gesetzgeber im Grundsatz vorsieht, trägt allerdings nur unzureichend den von Ihnen zu Recht geltend gemachten Umständen Rechnung, wonach die Eltern für ihre behinderten Kinder auch im Erwachsenenalter umfassende und gute Leistungen nach bestem Wissen und Gewissen erbringen, und lässt die Möglichkeit eines Missbrauchs überbewertet erscheinen. Aus diesem Grund ermöglicht Art. 420 ZGB auch hier, entsprechende Erleichterungen zu gewähren und auf die formelle Errichtung von Betreuungsverträgen zu verzichten, wenn die Abklärung ergibt, dass unproblematische Verhältnisse vorliegen. Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichtes hat in einem neuen Urteil vom 27. Juli 2015 in diesem Sinne entschieden und in einem konkreten Beschwerdefall von einer Bewilligungspflicht und der Errichtung eines ausformulierten, schriftlichen Pflege- und Betreuungsvertrages Abstand genommen.

6. Gebühren

Der Gesetzgeber hat für die Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden keine Kostenlosigkeit vorgesehen, weshalb die Gerichte verpflichtet sind, im Normalfall Gebühren zu erheben, die in der Höhe im Rahmen des Gebührendekretes vorgegeben sind. Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz hat bereits früh Empfehlungen abgegeben, welche Gebühr im Durchschnittsfall ausgefällt werden soll. Diese Empfehlungen werden je nach Bedarf angepasst und verfeinert. Soweit mir bekannt ist, nutzen die Gerichte auch den Spielraum, in gewissen Fällen auf die Erhebung von Gebühren zu verzichten.

Abschliessend bleibt mir einzig, Ihnen zu versichern, dass wir Ihre Anliegen ernst nehmen und auch bereit sind, allfällige Probleme in den genannten Bereichen aber auch in andern Punkten des Zusammenwirkens anzuschauen und für beide Seiten gute Lösungen zu finden. Wir sind Ihnen ausgesprochen dankbar, wenn Sie unsere Praxis auch Ihren Mitgliedern kommunizieren und damit etwas Verständnis für unseren gesetzlichen Auftrag wecken.

Ich bin auch gerne bereit, Ihnen diese Ausführungen bei Bedarf persönlich zu erläutern.

Freundliche Grüsse
Obergericht des Kantons Aargau
Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz
Der Präsident


Lienhard

