

**Art. 394 i.V.m. Art. 395, Art. 398 ZGB**

**Bei stark ausgeprägter Demenz reicht eine Vertretungsbeistandschaft mit besonders breit gefasstem Auftrag in der Regel aus, um dem Schutzbedürfnis der betagten Person zu begegnen. Liegt eine offensichtliche Handlungsunfähigkeit der betroffenen Person vor, ist keine Beschränkung der Handlungsfähigkeit anzuordnen.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 14. November 2014 in Sachen T. G. (XBE.2014.17).

*Aus den Erwägungen*

3.

3.1.

Die Vorinstanz erwog zur Schutzbedürftigkeit der Betroffenen, die progrediente dementielle Erkrankung erlaube es der Schutzbedürftigen nicht mehr, Entscheidungen zu treffen, weshalb sie mittlerweile selbst im alltäglichen Leben umfassender Hilfe bedürfe. Die Betroffene befinde sich seit mehreren Jahren im Alters- und Pflegeheim X. und sei schwer pflegebedürftig, wobei eine weitere Verschlechterung der Erkrankung in den nächsten Monaten als sehr wahrscheinlich erscheine. Die Betroffene vermöge keinerlei Angelegenheiten der Personensorge, der Vermögenssorge oder des Rechtsverkehrs selber zu erledigen, weshalb eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung sowie ein umfassender Aufgabenkatalog zu errichten sei. Aufgrund der starken Demenz und der hohen Pflegebedürftigkeit sei indes eine umfassende Einschränkung der Handlungsfähigkeit nicht notwendig und es genüge, diese auf die Einkommens- und Vermögensverwaltung sowie Rechtsgeschäfte mit finanziellen Folgen zu beschränken (E. 2.2).

3.2.

Die Beschwerdeführerin kritisiert die vorinstanzlich angeordnete Vertretungsbeistandschaft mit nur teilweisem Entzug der Handlungsfähigkeit und verlangt eine umfassende Beistandschaft, da die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft mit "massgeschneidertem" Aufgabenkatalog in der Praxis zu mehr Rechtsunsicherheit führe als eine umfassende Beistandschaft.

Die Betroffene sei dauerhaft urteilsunfähig und verfüge über keine Ressourcen mehr, die sie zur Regelung der Personen- und Vermögenssorge oder im Rechtsverkehr zweckmässig einsetzen könne. Es sei daher widersprüchlich und sinnlos, ihre Handlungsfähigkeit formell zu erhalten. Dies würde vielmehr auf einen blossen "Etikettenschwindel" hinaus laufen und die Gefahr bergen, dass je nach Haltung des Gläubigers die Urteilsfähigkeit zuerst in einem Prozess festgestellt werden müsse. Wobei der schutzbedürftigen Person sogar die Klägerrolle zukommen könne, wenn der Gläubiger unter Umständen über einen "abgenötigten" Rechtsöffnungstitel verfüge. Faktisch könne eine urteilsunfähige Person von der formell noch bestehenden Handlungsfähigkeit gar keinen Gebrauch mehr machen.

Bereits der Wortlaut von Art. 394 Abs. 1 ZGB spreche in Fällen, wo die Betroffenen keinerlei Angelegenheiten mehr selber erledigen könnten, gegen eine Vertretungsbeistandschaft, die zu errichten sei, wenn die hilfsbedürftige Person nur bestimmte Angelegenheiten nicht erledigen könne und deshalb vertreten werden müsse. Im Umkehrschluss bedeute dies, dass eine umfassende Beistandschaft angeordnet werden müsse, wenn eine Person ihre Angelegenheiten überhaupt nicht mehr selber erledigen könne.

Anders als im bisherigen Recht sei mit dem revidierten Erwachsenenschutzrecht die stigmatisierende Wirkung einer Entmündigung eliminiert worden. Die Terminologie sei angepasst worden und die Massnahmen würden nicht mehr publiziert.

Da eine dauerhaft urteilsunfähige Person den Unterschied dieser Massnahmen sowieso nicht mehr erfassen könne, werde sie durch die Errichtung einer umfassenden Beistandschaft auch subjektiv nicht belastet.

Schliesslich seien die von der Vorinstanz verwendeten Umschreibungen der mandatsgebundenen Aufgaben nicht praxistauglich. Die in Ziffer 2 Spiegelstrich 4 und 5 umschriebenen Aufgabenbereiche der Mandatsträgerin seien problematisch, da zu befürchten sei, dass diese in der Praxis zu Auslegungsproblemen und unnötiger Rechtsunsicherheit führten. Insbesondere sei unklar, in welchem Verhältnis diese zueinander stehen würden. Während die Mandatsträgerin gemäss Punkt 4 beim Erledigen der finanziellen und administrativen Angelegenheiten nur "soweit nötig" zur Vertretung beauftragt sei, insbesondere im Verkehr mit Dritten, fehle bei Punkt 5 eine solche Einschränkung, obwohl es ebenfalls um die Erledigung der finanziellen Angelegenheiten (insbesondere die Einkommens- und Vermögensverwaltung) gehe. Angesicht der starken

Hilfsbedürftigkeit der Betroffenen hätte die Vorinstanz bei der Formulierung des Aufgabenkatalogs das Muster der KOKES unter Ziff. 5.5.3. übernehmen müssen (Kombination von Beistandschaften, teilweise mit Einschränkung der Handlungsfähigkeit). Dieses kenne die Einschränkung "soweit nötig" weder in administrativen noch in finanziellen Belangen.

### 3.3.

Die behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes stellen das Wohl und den Schutz hilfsbedürftiger Personen sicher (Art. 388 Abs. 1 ZGB). Gleichzeitig haben sie die Selbstbestimmung der betroffenen Person so weit wie möglich zu erhalten und zu fördern (Art. 388 Abs. 2 ZGB). Voraussetzung einer beistandschaftlichen Massnahme ist ein Schwächezustand, der in einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder in einem ähnlichen Schwächezustand des Betroffenen liegt sowie eine daraus folgende Schutzbedürftigkeit (Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Dabei ist auch die Belastung und der Schutz von Angehörigen und Dritten zu berücksichtigen (Art. 390 Abs. 2 ZGB). Im Weiteren hat die Massnahme subsidiär und verhältnismässig zu sein (Art. 389 ZGB). Das heisst, Erwachsenenschutzmassnahmen dürfen nur angeordnet werden, wenn den negativen Folgen eines Schwächezustandes nicht anders begegnet werden kann und die Massnahme erforderlich und geeignet ist. Das bedeutet, dass die Massnahme so wenig wie möglich, aber so stark wie nötig in die Privatsphäre und in die Rechtsstellung des Betroffenen eingreifen darf, namentlich nur soweit als es der Schwächezustand erforderlich macht und dies den Bedürfnissen des Betroffenen entspricht. Die Befugnisse des Beistandes sind folglich so begrenzt wie möglich zu halten, sollen sich aber nicht auf einzelne Angelegenheiten beschränken, wenn weitere Bedürfnisse absehbar sind. Umgekehrt dürfen nicht Massnahmen auf Vorrat angeordnet werden. Zudem muss der mit der Massnahme einhergehende Eingriff in einer vernünftigen Relation zum Ziel desselben stehen und zwischen den öffentlichen und privaten Interessen an der Massnahme und dem privaten Interesse, keinen Eingriff erdulden zu müssen, abgewogen werden (HENKEL, in: Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, 2012, N. 5 ff. zu Art. 389 ZGB; ROSCH, in: Kurzkommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2012, N. 4 ff. zu Art. 389 ZGB; FOUNTOULAKIS, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl. 2012, N. 2 ff. zu Art. 389 ZGB).

Eine Vertretungsbeistandschaft wird errichtet, wenn die hilfsbedürftige Person bestimmte Angelegenheiten nicht erledigen kann und deshalb vertreten werden muss (Art. 394 Abs. 1 ZGB). Die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person kann entsprechend eingeschränkt werden (Art. 394 Abs. 2 ZGB). Ist eine Person besonders hilfsbedürftig, ist eine umfassende Beistandschaft anzuordnen (Art. 398 Abs. 1 ZGB). Diese lässt die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person von Gesetzes wegen entfallen (Art. 398 Abs. 3 ZGB). Die umfassende Beistandschaft bezieht sich auf die gesamte Personen- und Vermögenssorge sowie auf die umfassende Vertretung mit Ausnahme der absolut höchstpersönlichen Rechte (Art. 398 Abs. 2 ZGB).

Die Lehre ist sich uneinig, ob es die starre und damit systemfremde Massnahme der umfassenden Beistandschaft angesichts der sonst durchwegs massgeschneiderten Beistandschaften überhaupt noch braucht (ablehnend LANGENEGGER, Aspekte des Systems der amtsgebundenen behördlichen Massnahmen des neuen Erwachsenenschutzrechtes, ZVW 5/2003 S. 317 ff., E.3.2.3.). Immerhin erweist sich ein Entzug der Handlungsfähigkeit bei Personen mit schwerer geistiger Behinderung oder demenzkranken pflegebedürftigen Menschen im fortgeschrittenen Stadium gerade nicht notwendig, da die Handlungsfähigkeit infolge der dauernden Urteilsunfähigkeit ohnehin gestützt auf Art. 17 ZGB nicht mehr besteht und dem Schutzbedürfnis mittels einer Vertretungsbeistandschaft in der Regel genügend begegnet werden kann (BIDERBOST, Eine Beistandschaft ist eine Beistandschaft!?, ZVW 5/2003 S. 299 ff., Rz. 23; FASSBIND, Erwachsenenschutz, 2012, S. 246, Fn. 548; HÄFELI, Grundriss zum Erwachsenenschutzrecht, 2013, Rz. 19.60 f.; HENKEL, a.a.O., N. 17 zu Art. 398 ZGB; KOKES, Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, 2012, Rz. 5.40; MEIER, in: FamKommentar, Erwachsenenschutz, 2013, N. 7 zu Art. 398 ZGB). Dennoch wird in der Literatur das Institut der umfassenden Beistandschaft mehrheitlich befürwortet, allerdings sehr restriktiv und weitgehend in Fällen, in denen die betroffene Person unter dauernder Urteilsunfähigkeit leidet, ein Bedürfnis nach umfassender Personen- und Vermögenssorge aufweist, ein ausgedehntes Vertretungsbedürfnis vorhanden ist und die betroffene Person gegen ihre Interessen zu handeln droht oder der Gefahr ausgesetzt ist, durch Dritte ausgenutzt zu werden. So beispielsweise bei 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 zu werden. Aber auch, wenn eine Person an einer immer wieder auftretenden Urteilsunfähigkeit leidet und in den dazwischen liegenden Zeiträumen gegen ihre Interessen handelt. Während die mildere Variante der kombinierten Vertretungsbeistandschaft bei älteren Menschen bezüglich Schutz und Unterstützung regelmässig als hinreichend betrachtet wird (vgl. Fassbind, a.a.O., S. 245 f.; Fountoulakis, a.a.O., N. 2 f. zu Art. 398 ZGB;

Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl. 2014, Rz. 20.116 f.; Henkel, a.a.O., N. 5/14 zu Art. 398 ZGB; Häfeli, a.a.O., Rz. 19.62; KOKES, a.a.O., Rz. 5.51 f.; MEIER, a.a.O., N. 10 ff. zu Art. 398 ZGB; SCHMID, Kommentar Erwachsenenschutz, 2010, N. 6 ff. zu Art. 398 ZGB).

Nach der Botschaft kommen der umfassenden Beistandschaft zwei Funktionen zu: Zum einen steht sie zur Verfügung, wenn es nicht verantwortet werden kann, dass eine Person Rechtshandlungen vornimmt, und ihre Handlungsfähigkeit bewusst entzogen werden soll. Zum anderen geht es um Personen, die überhaupt nicht mehr handeln können und deren Handlungsfähigkeit ohnehin nicht mehr gegeben ist. Dabei werden als Beispiel für besonders ausgeprägte Hilfsbedürftigkeit schwer demenzranke Personen genannt (BBl 2006 7048 f.).

#### 3.4.

Fest steht, dass die betagte Betroffene an einer neurodegenerativen Erkrankung mit progredienter Demenz leidet, so dass sie schwer pflegebedürftig ist und nach einem ärztlichen Attest vom 20. November 2012 keinerlei Entscheidungen hinsichtlich ihres sozialen oder wirtschaftlichen Lebens mehr treffen kann (act. 11). Die Betroffene verbringt denn auch 70 % im Bett, während sie die restlichen 30 % im Rollstuhl sitzt (act. 32). Selbst ein Gespräch über grundlegende alltägliche Belange erweist sich nicht mehr als möglich (Anhörungsprotokoll der Vorinstanz, act. 37). Unter diesen Bedingungen erscheint die Gefahr selbstschädigender Handlungen äusserst gering, zumal hier gutgläubige Dritte keine Urteilsfähigkeit und damit keine Handlungsfähigkeit der Betroffenen mehr vermuten können. Ausserdem sind rechtsgeschäftliche Handlungen allein infolge der fehlenden Mobilität der Betroffenen nicht zu erwarten. Eine erweiterte Massnahme der Betroffenen bringt somit keinen konkret ersichtlichen Zusatznutzen. Der Entzug der Handlungsfähigkeit bzw. eine umfassende Beistandschaft erscheinen daher mit Blick auf die Schutzbedürftigkeit der Betroffenen trotz umfassender Hilfsbedürftigkeit nicht erforderlich.

Nichtsdestotrotz sehen die Materialien explizit für Fälle schwer demenzerkrankter Personen die Möglichkeit der umfassenden Beistandschaft vor. Hierfür sprechen zunächst die klaren Verhältnisse und die Rechtssicherheit, die mit einer umfassenden Beistandschaft geschaffen werden und es den Rechtsteilnehmenden erlauben, die Situation richtig einzuschätzen, was auch im Interesse der betroffenen Person sein kann. So hat eine umfassend verbeiständete Person einen unselbständigen gesetzlichen Wohnsitz (Art. 26 ZGB) am Sitz der Erwachsenenschutzbehörde, was dem Wohnsitz leichte Erkennbarkeit und Stabilität verleiht. Dies erleichtert den Behörden, sich in administrativen und gerichtlichen Verfahren um das Wohl der schutzbedürftigen Person zu kümmern (BBl 2006 7096 f.). Der mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehende Entzug der Handlungsfähigkeit hat weitere Auswirkungen auf Vollmachten bzw. Aufträge (Art. 35 Abs. 1 und 405 Abs. 1 OR) oder unter Umständen auf das Stimmrecht (Art. 2 BPR). Solange eine aufgetretene Handlungsunfähigkeit behördlich nicht festgestellt ist, besteht im Rechtsverkehr womöglich Unsicherheit in den aufgeführten Punkten. Hinweise, dass im konkreten Fall solche Probleme zum Nachteil der Betroffenen auftreten könnten, sind allerdings aus den Akten nicht ersichtlich.

Kaum von Bedeutung für die Ausgestaltung der Massnahme sein kann, inwieweit diese der Beiständin die Aufgaben erleichtert, da für die Entscheidung der passenden Massnahme die Bedürfnisse der betroffenen Person entscheidend sind. Als Vertretungsbeiständin ist die Beschwerdeführerin allerdings – unabhängig einer Einschränkung der Handlungsfähigkeit der Betroffenen – selbständig handlungsberechtigt, ohne dass Dritte zu prüfen hätten, ob die Betroffene mit konkreten Handlungen einverstanden ist oder nicht. Zuzustimmen ist der Beschwerdeführerin hingegen in ihrem Einwand, dass die Einschränkung der Vertretungsbefugnis hinsichtlich administrativer und finanzieller Angelegenheiten "soweit nötig" zu unnötigen Auslegungsproblemen führt. Bei der vorliegend ausgewiesenen umfassenden Hilfsbedürftigkeit erscheint dieser Vorbehalt überflüssig, weshalb er zugunsten der Rechtssicherheit zu streichen ist.

Was die mit dem neuen Recht beseitigte stigmatisierende Wirkung der Entmündigung anbelangt, ist zu befürchten, dass sich diese auf die umfassende Beistandschaft übertragen wird. Immerhin entfällt im neuen Recht die Publikation. Der Beschwerdeführerin ist alsdann zuzustimmen, dass es für ihre schwer demente Mutter subjektiv keine Rolle spielen dürfte, ob deren Handlungsunfähigkeit primär mit der fehlenden Urteilsfähigkeit oder aber der angeordneten umfassenden Beistandschaft begründet wird. Dasselbe gilt wohl auch für eine allfällige stigmatisierende Wirkung einer umfassenden Beistandschaft. Beizupflichten ist der Beschwerdeführerin auch hinsichtlich dem dargelegten grundsätzlichen Widerspruch, jemandem die Handlungsfähigkeit belassen zu wollen, der tatsächlich dauerhaft über keine solche mehr verfügt. Dennoch würde hier eine umfassende Beistandschaft trotz umfassender Hilfsbedürftigkeit der Betroffenen dem Geist des neuen Erwachsenenschutzrechts und der damit einhergehenden Massschneidung nach Bedarfsprinzip zuwiderlaufend. Es kann gerade nicht der Sinn der Revision sein, in Fällen mit sehr umfangreicher

Hilfsbedürftigkeit stets eine umfassende Beistandschaft anzuordnen, weil diese "ultima ratio" darstellt und mit gesamthaft umschriebenem Aufgabenbereich ein Teil der Massschneidung möglich bleibt.

Im konkreten Fall stellt sich überdies das Problem, dass gemäss der bundesgerichtlichen Auslegung von Art. 446 Abs. 2 ZGB, die sich auf die Botschaft und bewährte Lehre stützt, die Erwachsenenschutzbehörde ein Gutachten einer sachverständigen Person einzuholen hat, wenn eine umfassende Beistandschaft ins Auge gefasst wird und dem Spruchkörper der erforderliche Sachverstand fehlt (BGE 140 III 97 E. 4.). Die Lehre befürwortet mit der bundesrätlichen Botschaft (BBl 2006 7078 f.) das Einholen eines Gutachtens, falls eine Massnahme zur Beschränkung der Handlungsfähigkeit wegen psychischen Störungen oder Geistesschwäche führt und kein Mitglied der Behörde über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügt (AUER/MARTI, in: Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, N. 19 zu Art. 446 ZGB; FASSBIND, in: Navigator-Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl. 2011, N. 2 zu rev. Art. 446 ZGB; STECK, in: FamKommentar, Erwachsenenschutz, 2013, N. 13 zu Art. 446 ZGB; vgl. auch BBl 2006 7078; unklar HENKEL, a.a.O., N. 15 zu Art. 398 ZGB; SCHMID, a.a.O., N. 6 zu Art. 446 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5A\_211/2014 vom 17. Juli 2014 E. 3.2.1.).

3.5.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass bei einer so stark ausgeprägten Demenz wie bei der Betroffenen eine Vertretungsbeistandschaft mit besonders breit gefasstem Auftrag ausreicht, um dem Schutzbedürfnis der Betagten zu begegnen. Die angestrebten Wirkungen können auch im Rahmen dieser gegenüber einer umfassenden Beistandschaft milderer Massnahme erreicht werden. Die vorinstanzlich angeordnete Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung ist daher im Grundsatz nicht zu beanstanden. Der Aufgabenkatalog ist indes im Sinne der vorerwähnten Erwägungen anzupassen, namentlich der Vorbehalt der Vertretung "soweit nötig" zu streichen. Damit ist der Eventualantrag der Beschwerdeführerin gutzuheissen.

Ferner ist infolge der offensichtlichen Handlungsunfähigkeit der Betroffenen die Beschränkung der Handlungsfähigkeit von Amtes wegen aufzuheben.

## **Gesetzesregister**

SR 210

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907

Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB

Art. 398 ZGB

## **Sachregister**

Erwachsenenschutz

- Bei stark ausgeprägter Demenz genügt in der Regel eine Vertretungsbeistandschaft mit breit gefasstem Aufgabenkatalog.