



AUFSICHTSPFLICHTEN DER KINDES- UND ERWACHSENEN-SCHUTZBEHÖRDE

A. DIE AUFSICHT

I. Allgemeines

- Die Person des Beistandes und der Beistandin sowie die Führung der Beistandschaft sind im Bundesrecht einheitlich geregelt (vgl. Art. 400-404 ZGB sowie Art. 405-414 ZGB). In das kantonale Recht sind nur notwendige Ergänzungen zu den bundesrechtlichen Bestimmungen aufgenommen worden (vgl. § 15 ff. EG KESR).¹
- Beistandspersonen unterliegen in ihrer Mandatsführung einer generellen Aufsicht durch die KESB. Die KESB übt von Amtes wegen die Aufsicht über die Mandatsführung. Diese muss daher von Amtes wegen einschreiten, wenn sie feststellt oder erfährt, dass die Interessen der verbeiständeten Person durch die Tätigkeit eines Beistandes oder einer Beistandin gefährdet sind. Dies geht schon aus Art. 400 Abs. 3 ZGB hervor, welcher die Behörde verpflichtet, für die nötige Instruktion, Beratung und Unterstützung der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger zu sorgen.²
- Gemäss § 16 EG KESR unterstehen die Beiständinnen und Beistände fachlich der Aufsicht der KESB. Diese kann ihnen Weisungen erteilen. Dies gilt unabhängig davon, ob private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger oder Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände eingesetzt werden.³
- Behördliches Einschreiten kann auch durch Rügen ausgelöst werden, welche der KESB bei laufenden Massnahmen gestützt auf Art. 419 ZGB unterbreitet werden. Die Bestimmung kommt auch im Falle der Beistandschaft sowie der Vormundschaft über Minderjährige (Art. 306 Abs. 2, Art. 308, Art. 309, Art. 325 und Art. 327a ZGB) zum Tragen.
- Die KESB hat die Beistandsperson generell in ihrer Aufgabenerfüllung zu beaufsichtigen. Dazu hat sie periodisch Bericht und Rechnungen über die Amtsführung beim Beistand oder bei der Beistandin einzufordern und auf die Übereinstimmung mit dem erteilten Auftrag und den erteilten Kompetenzen, auf die sorgfältige Vertretung und Verwaltung sowie auf die Wahrnehmung der persönlichen Betreuung hin zu überprüfen. Gemäss Art. 415 Abs. 3 ZGB hat die Behörde nötigenfalls Massnahmen zu ergreifen, die zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person angezeigt sind. Die Regelungen von Art. 415 ZGB entsprechen dem bisherigen aArt. 423 Abs. 1 und 2 ZGB, wobei aber neu explizit zwischen der Prüfung und Genehmigung der Rechnung sowie der Prüfung des Berichtes unterschieden wird.

¹ Weisung zum EG KESR, S. 68

² KOKES-Praxisanleitung Erwachsenenschutz, Rz 7.1

³ Weisung zum EG KESR, S. 69



- Mithin erhält die KESB Kenntnis von Mängeln in der Amtsführung bei Abnahme der Berichte und Rechnungen, wenn um ihre Zustimmung nachgesucht wird. Sie muss aber, wenn es die Verhältnisse erfordern, auch ausserhalb der ordentlichen Mitwirkung und über deren Rahmen hinaus eingreifen, wenn es darum geht, bei allfälliger fehlerhafter Führung drohenden Schaden abzuwenden.⁴
- Die KESB hat sich typischerweise mit Personen zu befassen, die an einem Schwächezustand leiden. Die Betroffenen sind häufig nicht in der Lage, sich wirkungsvoll für ihre Rechte einzusetzen. Dies erfordert von der KESB eine erhöhte Aufsichtspflicht, da sie nicht damit rechnen kann, dass die betreute Person die Handlungen der Betreuenden in genügender Weise überwachen und kontrollieren kann.
- Die Aufsichtspflicht der KESB hat allerdings ihre Grenzen. Es kann nicht darum gehen, jede Handlung oder Unterlassung des Amtsträgers oder der Amtsträgerin auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen. Vormund oder Vormundin und Beistand oder Beiständin handeln grundsätzlich selbständig und tragen dafür auch die primäre Verantwortung. Die KESB muss sich darauf beschränken, die Handlungen der Betreuungspersonen zu prüfen, wenn sie ihnen – aus welchen Gründen auch immer – zur Kenntnis kommen und der Verdacht eines Fehlverhaltens besteht. Nach einzelnen falschen Entscheidungen systematisch zu forschen ist indessen nicht ihre Aufgabe⁵.

II. Sanktionen und Massnahmen

Die KESB hat - wie bereits erwähnt - von Amtes wegen einzuschreiten, wenn die Interessen der verbeiständeten Person dies erheischen. So sind insbesondere geeignete Mittel zur Durchsetzung der Rechenschaftspflicht zu ergreifen, sofern die Rechnungs- und Berichtsablage nicht rechtzeitig oder hinreichend erfolgt. Darunter fällt namentlich die Androhung und Anordnung der Ersatzvornahme auf Kosten des säumigen Beistandes oder der säumigen Beiständin (vgl. § 18 Abs. 2 EG KESR i.V.m. § 17 Abs. 2 EG KESR).

Je nach Ergebnis der Prüfung von Bericht und Rechnung sind weitergehende Massnahmen durch die KESB anzuordnen, wenn durch die Mandats- oder Rechnungsführung Interessen der betreuten Person gefährdet sind. Tragweite und Art der Massnahme sind je nach Situation ganz unterschiedlich und können sich sowohl gegenüber der betreuten Person rechtfertigen als auch den Beistand oder die Beiständin selber betreffen. Infrage kommen z.B. Weisungen an den Beistand oder die Beiständin für konkrete Handlungen oder Aufgabenerledigungen für die nächste Amtsperiode, die darauf ausgerichtet sind, die Interessen der betreuten Person besser und allenfalls sorgfältiger wahrzunehmen. Sind in der Berichtsperiode allenfalls Handlungen oder Unterlassungen erfolgt, welche für die betreute Person einen Schaden zur Folge hatten, so hat die KESB die Bestellung eines Ersatzbeistandes oder einer Ersatzbeiständin zur Prüfung und Genehmigung von Verantwortlichkeitsansprüchen gegenüber dem

⁴ vgl. dazu zum vorrevidierten Recht: Kommentar Egger, Art. 420, N 1-3; Th. Geiser, Die Aufsicht im Vormundschafswesen, ZVW 1993, S. 218

⁵ vgl. dazu zum vorrevidierten Recht: Th. Geiser, a.a.O., S. 217



Beistand oder der Beiständin oder der Behörde anzuordnen.⁶ Bei schweren Verfehlungen des Beistandes oder der Beiständin hat die KESB zu prüfen, ob der Beistand oder die Beiständin nicht mehr bestätigt wird oder ob ein Amtsentlassungsverfahren einzuleiten ist.⁷

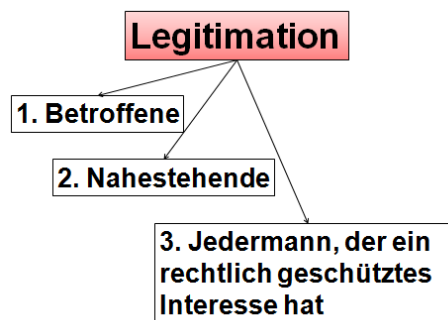
B. DAS EINSCHREITEN DER ERWACHSENENSCHUTZBEHÖRDE

Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde gestützt auf Art. 419 ZGB

„Gegen Handlungen oder Unterlassungen des Beistands oder der Beiständin sowie einer Drittperson oder Stelle, der die Erwachsenenschutzbehörde einen Auftrag erteilt hat, kann die betroffene oder eine ihr nahestehende Person und jede Person, die ein rechtlich geschütztes Interesse hat, die Erwachsenenschutzbehörde anrufen.“

Die Bestimmung tritt an die Stelle der Vormundschaftsbeschwerde des vorrevidierten Rechts gegen Handlungen des Vormunds (Art. 420 Abs. 1 aZ GB). Die Anrufung der Erwachsenenschutzbehörde dient dem Zweck, die Angelegenheit „ins richtige Geleise zu bringen“, d.h. eine ordnungsgemässe Führung der Massnahme zu gewähren.

I. Legitimation



1. Betroffene

Zur Anrufung der KESB legitimiert ist der Betroffene. Im Bereich des Kindeschutzes können nebst den Kindern auch die Eltern betroffene Personen sein. Die betroffene Person muss urteilsfähig sein, wobei an die Urteilsfähigkeit keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen. Wer klar zum Ausdruck bringen kann, dass er mit einer Handlung oder Unterlassung des Beistandes oder der Beiständin nicht einverstanden ist, kann im vorliegenden Rahmen als urteilsfähig angesehen werden.

⁶ Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Erwachsenenschutz, Rz 2.145

⁷ BSK Erwachsenenschutz-Urs Vogel, Art. 415 N 18



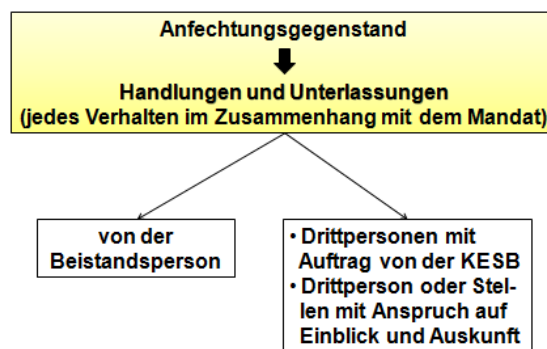
2. Nahestehende

Beschwerdebefugt ist zudem ein Nahestehender, sofern er handlungsfähig ist und die Interessen des Betroffenen wahren will. Unter die nahestehenden Personen fallen solche, die den Betroffenen gut kennen (Eltern, Kinder, Ehegatten, durch Verwandtschaft oder Freundschaft mit dem Betroffenen Verbundene, Lebensgefährte, Vertrauenspersonen, Ärzte, Sozialarbeiter oder Pfarrer). Massgebend ist die Stärke der Verbundenheit, d.h. die Nähe der tatsächlichen Beziehung (eine Rechtsbeziehung ist nicht erforderlich).

3. Jedermann, der ein rechtlich geschütztes Interesse hat

Dritte sind zur Beschwerde nur legitimiert, wenn sie ein rechtlich geschütztes Interesse haben. Ein rechtlich geschütztes Interesse ist beispielsweise zu bejahen, wenn die Kindes- oder erwachsenenschutzrechtliche Massnahme nach Art. 390 Abs. 2 ZGB auch dem Schutz und der Entlastung von Angehörigen und Dritten dienen soll. Damit ist die Legitimation Dritter nicht nur gegeben, wenn diese Interessen der betreuten Person geltend machen, sondern auch, wenn es um den Schutz eigener Interessen geht. Es muss sich jedoch um Interessen handeln, die mit der strittigen Massnahme geschützt werden sollen und deshalb von der Beistandsperson hätten berücksichtigt werden müssen.⁸

II. Anfechtungsgegenstand



Es geht um Handlungen und Unterlassungen zum einen der Beistandsperson, zum andern von Drittpersonen oder Stellen, denen die KESB einen Auftrag erteilt hat (Art. 392 Ziff. 2 ZGB) oder einen Anspruch auf Einblick und Auskunft gewährt hat (Art. 392 Ziff. 3 ZGB). Der Begriff Handlungen ist weit zu verstehen; umfasst sind nicht nur Rechtshandlungen, sondern jegliches Verhalten der Amtstragenden, das im Zusammenhang mit deren Mandat steht. Die Handlung muss fest beschlossen oder ausgeführt sein. Gegen Anträge der Beistandsperson an die KESB oder seine bloße Absicht, tätig zu werden, ist keine Anrufung der KESB möglich.⁹

⁸ FamKomm Erwachsenenschutz/Häfeli, Art. 419 ZGB N 6

⁹ BSK Erwachsenenschutz-Hermann Schmid, Art. 419 N 10 ff.



III. Verfahren und Rechtsmittel

Verfahren – Rechtsmittel

- Überprüfung der angefochtenen Handlung oder Unterlassung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht und auf Angemessenheit
- Beschwerdegründe gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB (Rechtsverletzung, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, Unangemessenheit, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung)
- Anrufung der KESB ist nicht befristet
- Gegen Entscheid der KESB Beschwerde an den Bezirksrat (Art. 450 ff. ZGB)

Die KESB „anrufen“ bedeutet, dass die angefochtene Handlung oder Unterlassung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht und in Bezug auf die Angemessenheit umfassend überprüft wird. Die Beschwerdegründe ergeben sich analog aus Art. 450a Abs. 1 ZGB. Bei der Überprüfung der Angemessenheit ist allerdings Zurückhaltung zu üben, denn für die Führung der Massnahme ist der Beistand oder die Beiständin grundsätzlich selbst verantwortlich; den Behörden steht nur die Aufsicht zu.¹⁰ Die Anrufung der KESB ist nicht befristet. Sobald allerdings das Rechtsmittel keinen Sinn mehr macht, weil die Handlung nicht mehr zu korrigieren ist oder die Unterlassung nicht mehr gutgemacht werden kann, besteht auch keine Beschwerdemöglichkeit mehr, sofern es nicht um eine Grundsatzfrage geht, deren Klärung im Interesse der Praxis liegt.¹¹ Der Entscheid der KESB ist nach Art. 450 ff. ZGB mit Beschwerde beim Bezirksrat anfechtbar.

C. DIE VERANTWORTLICHKEIT

I. Allgemeines

Das behördliche Verhalten unterliegt der Staatshaftung in der Umschreibung von Art. 454 ZGB. Stellt die KESB einen Mangel fest oder hätte sie diesen bei genügender Sorgfalt erkennen können, und bleibt sie untätig, kann daraus eine Haftung im Sinne von Art. 454 ZGB resultieren.¹² Wer durch eine behördlich angeordnete oder unterlassene Massnahme, die durch die Gesetzgebung zu seinem Schutz gedacht ist oder gedacht wäre, Schaden erleidet, soll den Schaden vom Kanton ersetzt bekommen, wenn widerrechtliches bzw. pflichtwidriges Verhalten seitens der für die Massnahme oder deren Unterlassen verantwortlichen Behörde oder aber seitens eines behördlich mit der Durchführung einer solchen Massnahme Beauftragten Schaden stiftet.¹³

¹⁰ Hermann Schmid, Erwachsenenschutz, Kommentar zu Art. 360-456 ZGB, Art. 416 N 4

¹¹ Botschaft Erwachsenenschutz, 7059

¹² BSK Erwachsenenschutz-Heinz Hausheer, Art. 454 N 6

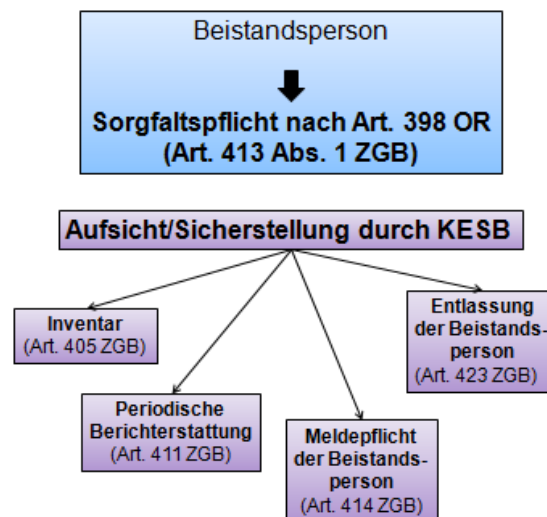
¹³ BSK Erwachsenenschutz-Heinz Hausheer, Art. 454 N 4



Inhaltlich geht es vorab um das Erfüllen der hoheitlichen Aufgaben der KESB bezüglich der situativ erforderlichen Schutzmassnahmen und deren Überwachung im Vollzug. Beim hoheitlichen Handeln der Behörden geht es insbesondere auch um die richtige Auswahl, Instruktion und Überwachung von Mandatsträgern. Mit der Durchführung der behördlich angeordneten Schutzmassnahme sind Mandatstragende zu betrauen, die ihrer Aufgabe gewachsen sind. Sie sind mit den erforderlichen Informationen zur Erfüllung des Mandats zu versehen, aber darüber hinaus auch mit den zur Durchführung der Schutzmassnahme erforderlichen Hilfsmitteln bzw. mit der nötigen Unterstützung.

II. Sorgfaltspflicht der Beistandsperson

Der Beistand oder die Beiständin hat gemäss Art. 413 Abs. 1 ZGB im Rahmen des behördlichen Auftrags die Sorgfalt eines nach OR Beauftragten zu beachten. Sie ist verschuldensunabhängig.



Für die Beistandsperson gilt grundsätzlich der Massstab der professionellen Auftrags-erfüllung. Diesen Massstab hat die KESB sowohl bei der Mandatsübertragung als auch bei der Mandatsüberwachung sicherzustellen. Entsprechend sieht Art. 414 ZGB - neben der Aufnahme eines Inventars (Art. 405 ZGB) und der periodischen Berichterstattung (Art. 411 ZGB) - eine Meldepflicht der Beistandsperson bezüglich der Umstände vor, welche eine Änderung oder gar Aufhebung der Beistandschaft erfordern. Sodann verlangt Art. 423 ZGB die Entlassung einer Beistandsperson wegen (nachträglicher) fehlender Eignung. Insofern haben die Behörden - vergleichbar mit der Geschäftsherrenhaftung im Sinne von Art. 55 OR - für die Qualitätssicherung der Durchführung des konkreten Mandates im Rahmen von Art. 398 OR einzustehen.

III. Wahl der Beistandsperson

Damit eine amtliche Massnahme des Erwachsenenschutzes ihren Zweck erreicht, ist es nicht nur wichtig, dass die Behörde die richtige Massnahme anordnet, sondern noch entscheidender ist in vielen Fällen die Ernennung der richtigen Person als Beistand oder Beiständin. Das Gesetz enthält in Art. 400 Abs. 1 ZGB die allgemeinen Voraussetzungen für die Wahl der Beistandsperson.



Allgemeine Voraussetzungen für die Wahl der Beistandsperson

➤ persönliche und fachliche Eignung

➤ Genügende zeitliche Ressourcen für die Ausübung des Mandats

➤ Persönliche Ausübung des Mandats

➤ Nebeneinander von professionellen und privaten Mandatsträgerinnen und Mandatsträger ohne Hierarchisierung

Die KESB ist verpflichtet, die Geeignetheit des Amtsanwärters oder der Amtsanwärtlerin abzuklären und offensichtliche wichtige Gründe, die gegen die Amtsübernahme sprechen von Amtes wegen mitzuberücksichtigen.

IV. Begleitung der Beistandsperson

Begleitung der Beistandsperson (Art. 400 Abs. 3 ZGB)

Instruktion

Beratung

Unterstützung

- nötige Instruktion bei Amtsantritt für Erledigung der Aufgaben
- Information über wesentliche Rechte und Pflichten der Beistandsperson (insb. Pflicht zur Inventaraufnahme, Rechnungsführung, Rechnungsablage, Berichtserstattung, zustimmungsbedürftige und verbotene Geschäfte, Grundsätze für die Entschädigung und des Spesenersatzes)
- Aus- und Weiterbildungen

Die KESB hat für die nötige Instruktion, Beratung und Unterstützung der Beistandspersonen zu sorgen.

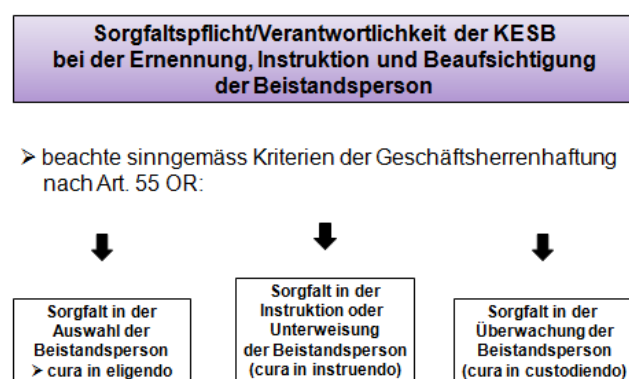
Mit der in Art. 400 Abs. 3 ZGB vorgesehenen Begleitung der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger ist einerseits eine allgemeine Instruktion und Vorbereitung namentlich von privaten Beistandspersonen auf die Mandatsführung gemeint und andererseits die Instruktion für die Führung eines bestimmten Mandates sowie die Unterstützung und Begleitung in der Mandatsführung. Mandatsbezogene Instruktionen der Behörde gehören in den Anordnungsbeschluss oder erfolgen in der Form von Weisungen nach Bedarf während der Mandatsführung von Amtes wegen oder auf Ersuchen des Beistandes oder der Beiständin. Bei der Beratung und Unterstützung ist zwischen professionellen und privaten Mandatsträgern und Mandatsträgerinnen zu unterscheiden: Berufsbeistände und Berufsbeiständinnen sollten aufgrund ihrer Aus- und Weiterbildung und Erfahrung in der Lage sein, ein bestimmtes Mandat aufgrund des Anordnungsbeschlusses selbständig professionell zu führen. Von ihnen kann erwartet werden, dass sie sich auskennen oder sich bei Bedarf das notwendige Wissen beschaffen. Einer professionellen Beistandsperson muss beispielsweise keine Instruktionen über die Anlage und Aufbewahrung des Vermögens eines Verbeiständeten erteilt werden; bei



einem privaten und wenig erfahrenen Betreuer darf jedoch nicht vorausgesetzt werden, dass er die entsprechenden Bestimmungen kennt. Einen Beistand oder eine Beiständin mit juristischen Kenntnissen muss man nicht über die Voraussetzungen einer Ausschlagung aufklären und auf die Ausschlagungsfristen aufmerksam machen; bei einer Privatperson ohne Erfahrung im Erbrecht kann sich dies jedoch als notwendig erweisen. Die Begleitung und Unterstützung von unerfahrenen professionellen Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern ist primär eine Führungs- und Personalentwicklungsaufgabe der Leitung eines professionellen Dienstes. Für die privaten Mandatsträgerinnen und Mandatsträger gilt grundsätzlich das gleiche Anforderungsprofil wie für Berufsbeistände und Berufsbeiständinnen. Es kann jedoch nicht erwartet werden, dass die erforderliche Fach-, Methoden-, Sozial- und Selbstkompetenz auf gleichem Niveau wie bei den Berufsbeiständinnen und Berufsbeiständen vorhanden ist. Dennoch sollte bei der Rekrutierung erhoben werden, ob die Personen über die grundlegenden Kompetenzen verfügen bzw. ob diese in einer Grundschulung vermittelt und im Rahmen der Begleitung vertieft werden können. Bei den privaten Beiständinnen und Beiständen darf sich Instruktion, Beratung und Unterstützung nicht nur auf die Führung des einzelnen Mandates beschränken. Die Aufgabe beginnt bei der Rekrutierung und allgemeinen Schulung dieser Personen auf die Übernahme und Führung von Mandaten.¹⁴ Die Mitglieder der KESB müssen nicht zwingend selber instruieren, beraten und unterstützen. Die Behörde ist aber in jedem Fall dafür verantwortlich, dass entsprechende Hilfestellungen für die Beistandspersonen bestehen. Fehlt einem Beistand oder einer Beiständin für eine bestimmte Frage das nötige Fachwissen, so muss sie oder er entweder die nötige Instruktion und Beratung erhalten oder eine Hilfsperson mit dem erforderlichen Fachwissen beiziehen können.¹⁵

V. Kriterien der Geschäftsherrenhaftung

In Zusammenhang mit der Sorgfalts- und Haftpflicht können sinngemäss die Kriterien, wie sie für den Geschäftsherrn gelten, herangezogen werden:



1. Sorgfalt bei der Auswahl des Betreuers (cura in eligendo)

Die Anforderungen an die bei der Auswahl des Mandatsführers oder der Mandatsführerin erforderliche Sorgfalt ist in erster Linie von der vorgesehenen Tätigkeit abhängig. Ist die Aufgabe der Betreuungsperson anspruchsvoll und risikoreich, so ist für die

¹⁴ FamKomm Erwachsenenschutz/Häfeli, Art. 400 N 21

¹⁵ BSK Erwachsenenschutz-Ruth E. Reusser, Art. 400 N 55 ff.



Auswahl entsprechend mehr Sorgfalt aufzuwenden als bei einer einfachen und unproblematischen Massnahme. Der Mandatsträger oder die Mandatsträgerin muss aufgrund seiner bzw. ihrer fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten, seiner bzw. ihrer Erfahrung und Zuverlässigkeit in der Lage sein, die ihm bzw. ihr von der KESB übertragenen Aufgaben zu erfüllen. Die cura in eligendo ist nicht nur bei der Ernennung, sondern auch bei der Zuteilung neuer Aufgaben (Erbteilung, Prozessführung, Liegenschaftenverkauf etc.) an einen Beistand oder eine Beiständin zu beachten.

2. Sorgfalt bei der Instruktion und Unterweisung (cura in instruendo)

Die KESB hat den Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern bezüglich der erteilten Aufgaben unter Umständen Instruktionen oder Weisungen zu erteilen. Auch diese Sorgfaltspflicht kann, je nach den Verhältnissen des konkreten Einzelfalles stark variieren. Während erfahrenen Betreuern für die Erledigung ihrer Aufgaben keine speziellen Anweisungen erteilt werden müssen, sind bei weniger erfahrenen privaten Betreuern und Betreuerinnen und für schwierige und anspruchsvolle Aufgaben oder neu auftretende Probleme detailliertere Instruktionen erforderlich.

3. Sorgfalt bei der Überwachung (cura in custodiendo)

Die KESB hat die Mandatsträgerinnen und Mandatsträger bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu überwachen. Das Mass der anzuwendenden Sorgfalt bei der Überwachung ist wiederum von der übertragenen Aufgabe, der Erfahrung und den Kenntnissen der Betreuungsperson sowie von den mit deren Tätigkeit verbundenen Risiken und Gefahren einer Schädigung der Person oder dessen Vermögen abhängig. Allzu hohe und praxisferne Anforderungen dürfen an die Überwachung allerdings nicht gestellt werden; eine permanente Beaufsichtigung des Betreuers oder der Betreuerin ist der KESB nicht zumutbar und vom Gesetz auch nicht vorgesehen.

D. EINZELFRAGEN UND PRAKTISCHE UMSETZUNG

- Wenn die KESB eine Aufgabe oder Weisung erteilt, muss sie grundsätzlich damit rechnen können, dass die Beistandsperson diese befolgt. Es erweist sich daher in der Regel nicht als notwendig, in jedem Fall zu überprüfen und zu kontrollieren, ob eine Weisung oder Aufgabenerteilung fristgerecht befolgt wird. Es genügt meist die Prüfung im Rahmen der Abnahme der Berichte und Abrechnungen.

Bei professionellen und erfahrenen Betreuerinnen oder Betreuern wie Berufsbeiständinnen und Berufsbeiständen, Mitarbeitenden der Fachstelle Elternschaft und Unterhalt, Anwälten etc. kann die KESB davon ausgehen, dass die Weisungen fristgerecht befolgt werden. Wenn es sich jedoch um private und eher unerfahrene oder unzuverlässige Betreuungspersonen handelt, kann eine Kontrolle im Einzelfall geboten sein. Eine Überwachung kann unter Umständen auch angezeigt sein, wenn der betreuten Person bei Nichtbefolgung der Weisung ein erheblicher und nicht wiedergutzumachender Schaden droht.

Regelmässig überwacht werden gemäss bestehender Praxis die Weisungen, einen Vertrag über die Anlage und Aufbewahrung von hinterlegtem Vermögen abzuschliessen, das Vermögen entsprechend den Bestimmungen der Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV) anzulegen, einen Erbteilungsvertrag einzureichen etc.



Nicht regelmässig kontrolliert wird hingegen, ob ein Mandatsträger oder eine Mandatsträgerin tatsächlich und fristgerecht Klage einreicht, den Nachlass ausschlägt oder Sozialleistungen etc. beansprucht.

- Die Regelung betreffend zustimmungspflichtige Geschäfte im Sinne von Art. 416 ZGB kommt im wesentlichen zum Tragen, wenn die Beistandsperson gesetzlicher Vertreter ist und die Handlungsfähigkeit des Schutzbefohlenen eingeschränkt ist oder entfällt. Die Zustimmung der KESB ist jedoch nicht erforderlich, wenn der urteilsfähige Schutzbefohlene sein Einverständnis erteilt und seine Handlungsfähigkeit durch die Beistandschaft nicht eingeschränkt ist (Art. 416 Abs. 2 ZGB). Diese Regelung hat ihr Vorbild im vorrevidierten Recht (Art. 419 Abs. 2 aZGB).¹⁶ Bei diesen Rechtsgeschäften ist zu berücksichtigen, dass bei verbeiständeten Personen meist geistige oder psychische Defizite vorliegen, die ihnen eine eingehende Überprüfung des Rechtsgeschäftes vielfach erschweren. Dies vor allem, wenn es sich um komplexere oder fachspezifische Verträge handelt.
- Es ist Sache des Beistandes oder der Beiständin, zu beurteilen, ob die verbeiständete Person aufgrund ihrer geistigen und psychischen Verfassung noch in der Lage ist, Inhalt und Tragweite des zustimmungspflichtigen Geschäftes zu verstehen.
- Während der in Art. 416 ZGB enthaltene Katalog von zustimmungspflichtigen Geschäften von Gesetzes wegen Geltung hat, können gestützt auf Art. 417 ZGB fallkonkret weitere Geschäfte einem behördlichen Zustimmungsvorbehalt unterstellt werden. Vorausgesetzt sind wichtige Gründe. Die Möglichkeit, im Einzelfall aus wichtigen Gründen ein Geschäft unter das Zustimmungserfordernis der KESB zu stellen, folgt dem Konzept der massgeschneiderten Massnahmen des Erwachsenenschutzes. Die Bezeichnung weiterer Geschäfte kann bei Errichtung der Massnahme erfolgen oder aber während der laufenden Beistandschaft, wird sich doch oft erst im Verlauf der Massnahme zeigen, ob weitere wichtige Geschäfte einer zusätzlichen Zustimmung bedürfen. Der Beistand oder die Beiständin hat nicht die Befugnis, Geschäfte von sich aus der KESB zur Zustimmung zu unterbreiten, würde dies doch zu einer unzulässigen Vermischung der Verantwortlichkeiten führen.¹⁷
- Für private Betreuungspersonen ist es zuweilen anspruchsvoll, wenn ihnen neue komplexe Aufgaben zufallen wie beispielsweise Liegenschaftengeschäfte, Erbteilungen, Rechtsstreitigkeiten etc. Es erscheint daher angezeigt,
 - die Beistände oder Beständinnen angemessen auf ihre Aufgaben vorzubereiten, sie zu instruieren und zu unterstützen,
 - sie nötigenfalls anzuhalten, ihren Coach oder eine Fachperson beizuziehen oder eine erfahrene Person zur Vornahme der Geschäfte zu bevollmächtigen,

¹⁶ Schmid, Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 416 N 6

¹⁷ Botschaft, S. 7058; FamKomm Erwachsenenschutz/Biderbost Art. 417 ZGB N 1 f.; CHK-Vogel, ZGB 417 N 23



- zu prüfen ob der Betreuer oder die Betreuerin der Aufgabe gewachsen ist und allenfalls einen Beistandwechsel vorzunehmen oder zur Erledigung der komplexen Rechtsgeschäfte eine andere Person als Beistand oder Beiständin zu bestellen.
- Besondere Sorgfalt ist bei der Regelung von Nachlassangelegenheiten geboten. Es dürfte sich daher als nützlich erweisen,
 - den privaten Betreuer oder die private Betreuerin nötigenfalls bereits im Zeitpunkt der Inventaraufnahme über das weitere Vorgehen zu informieren und ihn bzw. sie auf besondere Schwierigkeiten und Probleme aufmerksam zu machen,
 - ihm oder ihr ein Merkblatt auszuhändigen, welches die wichtigsten Informationen über die Regelung des Nachlasses, die Anforderungen an einen Erbteilungsvertrag und den Genehmigungsantrag enthält (ev. als Beilage zum Abnahmebeschluss),
 - ihm bzw. ihr einen Ansprechpartner oder eine Ansprechpartnerin für allfällige Auskünfte zur Verfügung zu stellen.
- Besondere Vorsicht ist am Platze, wenn der Nachlass überschuldet ist. Es erscheint daher geboten,
 - den oder die in Erbschaftssachen unerfahrene/n private/n Beistand oder Beiständin über das Vorgehen angemessen zu informieren und ihn bzw. sie ausdrücklich auf die 3-monatige Ausschlagungsfrist aufmerksam zu machen,
 - die Frist für die Ausschlagung bzw. für die Einreichung des Genehmigungsantrages zu terminieren und zu überwachen (Eröffnung eines neuen Geschäftes – Akten gehen in die zuständige Abteilung – Überwachung des Termins durch die Abteilungsadjunktin bzw. den -adjunkten).
- Nicht selten werden der KESB, sei es im Rahmen der Berichterstattung, zur Orientierung oder auch irrtümlich, Rechtsgeschäfte eingereicht, die aus irgendwelchen Gründen keiner formellen Genehmigung bedürfen. Erhält die KESB von solchen Geschäften Kenntnis und stellt sie fest, dass die Interessen des Betroffenen dabei nicht genügend gewahrt sind, so hat sie korrigierend einzugreifen. Dies gilt grundsätzlich auch für Geschäfte und Verträge, die bereits abgeschlossen und vollzogen wurden; geht es doch darum, abzuklären, ob derartige Geschäfte infolge Willensmängeln oder anderen Gründen rückgängig gemacht werden können, oder ob wegen unsorgfältiger Geschäftsführung allfällige Schadenersatz- und/oder Genugtuungsansprüche gegenüber dem Kanton bestehen.

13. März 2002/db/20. Juni 2013/pa/7. Juli 2015/pa