

# Beschwerden gegen Berufsbeistände

---

Geordnete Wege, verbindliche Kommunikation und Fairness unter den zentralen Akteuren sind von grosser Bedeutung – die Qualität von Fehlerkultur im Konfliktfall

## Einleitung

In der Schweiz umfasst das permanente Portefeuille an Beistandschaften rund 130'000 Mandate. Die Zahl von Beschwerden gegen die Arbeit der Beistände ist jedoch nicht bekannt. Zwar stellt die Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) in ihrer Statistik ab 2013 die Frage nach der Anzahl Beschwerden gegen die Beiständin / den Beistand und beauftragte Dritte gemäss Art. 419 ZGB, doch liegen die Ergebnisse zum Jahr 2014 bisher noch nicht vor. Laut Auskunft der KOKES liegt der Schwerpunkt der Analyse im Moment auf den Zahlen zu den Massnahmen. Die Ergebnisse der übrigen Parameter, u.a. auch Art. 419 ZGB, müssen warten, was noch zwei bis drei Jahre dauern kann.

Doch selbst wenn die Zahlen der formellen Beschwerden gegen Beistände im Vergleich zu den rund 130'000 Mandaten nur marginal sind, stellen sie im Einzelfall für die Beistandspersonen und deren Klientel meist eine erhebliche zusätzliche Belastung dar. Dies umso mehr, wenn mit Beschwerden die Drohung verbunden ist, Unstimmigkeiten und Konflikte in der Öffentlichkeit auszutragen oder wenn dieser Schritt bereits gemacht worden ist, bevor das Beschwerdeverfahren abgeschlossen ist.

Der Verband der Berufsbeiständigen und Berufsbeistände der Region Basel (VBBRB) hat den Eindruck, dass in der Aufarbeitung von Beschwerden und Konflikten in Fachzeitschriften und Presse primär Fachpersonen aus dem juristischen Bereich und allenfalls Psychologen und Mediziner zu Wort kommen, die Position der Beistände aber kaum direkt vertreten ist. Letzteres mag unter anderem auch im Ausblick des VBBRB völlig zu Recht streng ausgelegten Persönlichkeits- und Datenschutz begründet sein. Für den VBBRB ist es aber gerade deswegen von besonderer Bedeutung, dass die Aufgabenbereiche und Kommunikationswege zwischen den zentral involvierten Akteuren – dazu zählen für ihn neben der KESB explizit auch die Arbeitgeber beziehungsweise die öffentlich-rechtlichen Anstellungsbehörden – sorgfältig geklärt und im Beschwerdefall verantwortungsvoll eingehalten werden.

Wie sich aus den Rückmeldungen der Verbandsmitglieder des VBBRB zeigt, entsteht in der Praxis immer wieder Unsicherheit im Umgang mit Beschwerden, die nicht direkt an die KESB-Spruchkammer gerichtet, sondern an die Anstellungsbehörde bzw. den Arbeitgeber der Berufsbeistände adressiert sind. Im Folgenden deshalb eine Zusammenstellung von verschiedenen Grundlagen im Zusammenhang mit Beschwerdeverfahren und dem Umgang mit vermuteten Fehlern.

19.10.2015 / MARCEL BORER, SEKRETÄR VBBRB

# 1 Voraussetzungen und Aufgaben einer Beistandschaft

## 1.1 Eignung der Beistände

Um von der KESB als Beistand eingesetzt werden zu können, muss die Person *geeignet* sein, über *ausreichend Zeit* für die Aufgabe verfügen und die Aufgabe *selber wahrnehmen* (Art. 400 Abs. 1 ZGB)<sup>i</sup>. Alleine die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) bestimmt darüber, in welchen Lebensbereichen und mit welcher Handlungslegitimation bzw. Einschränkungsmacht die Beiständin / der Beistand diese Aufgabe gegenüber der verbeiständeten Person wahrzunehmen hat<sup>ii</sup>.

Viele Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände können aufgrund der betrieblichen Organisation nicht direkt Einfluss darauf nehmen, welche und wie viele Fälle sie von der KESB zugeteilt erhalten, da ihr Arbeitgeber die Fallverteilung regelt<sup>iii</sup>. Genügend Zeit und ausreichende persönliche Kontakte zur verbeiständeten Person bleiben in vielen Organisationen aber noch oft Wunschdenken angesichts von hohen Fallzahlen, komplexen Problemstellung und grosser Bedürftigkeit des Pflichtklientels. In einigen Institutionen liegen die Dossierzahlen für Beistandspersonen gar deutlich über den Empfehlungen der schweizerischen Vereinigung für Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände (SVBB-ASCP) und der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES). «Die Umsetzung des Selbstbestimmungsrechts ist häufig mit Mehraufwand in der Mandatsführung verbunden ... Dieser Mehraufwand wurde bei der Ressourcenplanung nicht berücksichtigt.<sup>iv</sup>»

## 1.2 Aufgaben der Beistände

Die Aufgabengebiete von Beiständen werden von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB – abgestützt auf die gesetzlichen Grundlage im ESR – auf den Einzelfall bezogen individuell umrissen und die eingesetzten Beistandspersonen werden im Auftrag der KESB mit entsprechend adäquaten Handlungskompetenzen ausgestattet.

Zur Grundaufgabe von Beiständinnen und Beiständen gehört, zu den verbeiständeten Personen eine vertrauensvolle Beziehung aufzubauen und sie – vereinfacht formuliert – vor nachteiligen Handlungen und Unterlassungen zu schützen und ihre Ansprüche sicherzustellen.

Die Beistände haben in ihren Handlungen die Lebensentwürfe und Wünsche ihrer Klienten zu respektieren und deren Persönlichkeitsrechte zu achten. Sie sind primär Beauftragte bzw. mit Befugnissen ausgestattete (mandatierte) Auftragnehmer der KESB, ihre primäre Zielgruppe sind die verbeiständeten Personen, welche üblicherweise mit Klient(inn)en, seltener als Pflichtklientenschaft oder vereinzelt auch als Kund(inn)en bezeichnet werden. Letzteres will wohl mit dem Begriff Kunden von Themen wie *Macht und Ohnmacht* eher auf *partnerschaftliche Begegnung* lenken und ist möglicherweise bewusst gewählter Ausdruck dafür, dass sich Berufsbeistände sozialarbeiterischen Standards wie der *Hilfe zur Selbsthilfe* und dem Berufskodex<sup>v</sup> der Sozialen Arbeit verpflichtet fühlen.

## 1.3 Verpflichtung der verbeiständeten Person zur Zusammenarbeit

Mit der Errichtung einer Beistandschaft verpflichtet sich die von der Beistandschaft betroffene Person im Gegenzug zur Zusammenarbeit, wobei die zwangsweise Durchsetzung (Art. 450g ZGB) die Kooperationsbereitschaft kaum verbessert und den Prinzipien der Sozialen Arbeit, welche in erster Linie als ressourcenorientierte Beziehungsarbeit verstanden wird, zuwiderläuft<sup>vi</sup>. Kurt Affolter meint im Zusammenhang mit Besuchsrechtsregelungen: «... dass die Vollstreckung des persönlichen Verkehrs nicht über einen Beistand führt und jene Betroffenen, die vom Beistand dies erwarten oder verlangen und dessen Eignung an seiner Vollstreckungskapazität messen, falsch liegen.<sup>vii</sup>»

## 2 Beschwerden gegen Beistände

### 2.1 Beschwerdebefugnisse

Fühlt sich eine verbeiständete Person vom Beistand nicht korrekt behandelt oder benachteiligt, so kann diese die Spruchkammer der KESB anrufen und Schadensausgleich und, sofern es die Schwere rechtfertigt, Genugtuung fordern. Dasselbe Recht hat auch eine ihr nahestehende Person sowie jede Person, die ein rechtlich geschütztes Interesse hat (Art. 419 ZGB). Hat eine andere beschwerdeberechtigte Person – dazu gehört auch die Beistandsperson – Anspruch auf eine Beurteilung durch die Spruchkammer der KESB und würde diese die Behandlung der Beschwerde zu Unrecht verweigern, so könnten sich die Verfahrensbetroffenen mittels Rechtsverweigerungsbeschwerde an das Gericht wenden (Art. 450 ZGB).

### 2.2 Beurteilung von Beschwerden durch gerichtliche Instanz

Im Gegensatz zur Organisation der administrativen Aufsicht schreibt das Bundesrecht den Kantonen zwingend vor, für die Beurteilung von Einzelfallbeschwerden eine gerichtliche Instanz zu bezeichnen<sup>viii</sup>. Grund für diese Vorgabe ist der Umstand, dass die Entscheidungen der KESB regelmässig in Grundrechtspositionen eingreifen und deshalb aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit einer gerichtlichen Beurteilung zugänglich sein müssen. Dabei ist es nicht mehr zulässig, die Beschwerden zuerst durch eine Verwaltungsbehörde beurteilen und erst letztinstanzlich durch ein Gericht überprüfen zu lassen. Beschwerden sind im Rechtsmittelverfahren damit immer direkt von einem Gericht<sup>ix</sup> zu beurteilen.

### 2.3 Verhältnismässigkeit und faires Verfahren

Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip hat die KESB bei einer Beschwerde nur Tatsachen zu erforschen, welche für den rechtserheblichen Sachverhalt nötig sind. Vermutet die KESB beim Beistand eine Sorgfaltspflichtverletzung, so hat sie ihm gegenüber auf ein faires Verfahren zu achten und seiner oft schwierigen Position ausreichend Beachtung zu schenken. Kommt die KESB nach sorgfältiger Prüfung zu einer Entscheidung, so kann von den Betroffenen bei der gerichtlichen Beschwerdeinstanz dagegen angegangen werden. Für den Fall, dass eine Beschwerdeinstanz gem. Art. 419 ZGB (KESG) Verfahrensfehler begeht, steht dem betroffenen Beistand als am Verfahren Beteiligter seinerseits ein Beschwerderecht zu (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1ZGB).

### 2.4 Information der Beistände und rechtliches Gehör

Um auf Beschwerden reagieren zu können<sup>x</sup>, sind die Beistände so rasch als möglich über die Inhalte von Beschwerden zu informieren. Da die Spruchkammer der KESB die materielle Wahrheit erforschen muss, darf sie sich auch nicht unbesehen auf die Behauptungen von Verfahrensbeteiligten abstützen und muss den Beistand zur Sache anhören. Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Sichtweise (Vorbringen) des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich anhört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (Art. 29 Abs. 2 BV). Dieser fundamentale Verfassungsgrundsatz dient nicht allein dem Schutz der Persönlichkeit und dem Anspruch auf ein faires Verfahren, sondern auch der unabhängigen Sachverhaltsermittlung und damit der Einzelfallgerechtigkeit. Das schliesst nicht aus, dass die Beschwerdeinstanz neben dem direktbetroffenen Berufsbeistand auch dessen vorgesetzte Stelle anhört, weil diese Mitverantwortung für die einzuhaltenden Standards trägt<sup>xi</sup>. Die Anhörung der Betriebsorganisation (Arbeitgeber) ersetzt jedoch nicht die Anhörung des von einer Beschwerde direkt betroffenen Beistandes.

### 2.5 Position der Beistände im Beschwerdefall

Im Vordergrund stehen dürfte im Beschwerdefall eher die Frage, wer für die Folgen zu haften hat, als wie auf Fehler zu reagieren ist. Zwar können Berufsbeistandspersonen im Beschwerdefall darauf hoffen, dass die urteilende Instanz den schwierigen Umständen ihrer Arbeit Rechnung trägt, doch dürften in der Praxis die Kräfteverhältnisse in juristischen Auseinandersetzungen eher zu Ungunsten von Berufsbeiständen ausfallen<sup>xii</sup>. Es ist aus Publikationen zu entnehmen, dass in Beschwerdeverfahren juristische Aspekte und formales Handeln, wo diese in der alltäglichen Praxis eher nur äussere Rahmenbedingungen für das Beziehungshandeln sind, ins Zentrum von Urteilsbegründungen gerückt werden. Im Gegenzug tritt die Analyse komplexer Interaktionen und eine systemische Betrachtungsweise in den Hintergrund und sozialarbeiterische Aspekte finden kaum direkt Eingang oder allenfalls nur am Rande von psychologischen Gutachten. Diese Umkehrung zwingt u.a. Berufsbeistände dazu, im Arbeitsalltag einen hohen prophylaktischen Büroaufwand zu betreiben, um sich im Beschwerdefall auch in rechtlicher Hinsicht gegen für sie nachteilige Eventualitäten abzusichern.

### 2.6 Fehlerkultur

Dass Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände grundsätzlich selbst für die konkrete Ausgestaltung des KESB-Auftrags verantwortlich sind, erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass Entscheidungen getroffen werden, deren Folgen sich als nicht beabsichtigt herausstellen<sup>xiii</sup> und/oder nicht von allen Parteien goutiert werden. Zudem verleiten möglicherweise zu erwartungsvolle Anordnungen der KESB die Beistände dazu, *lieber etwas falsch zu machen, als überhaupt nichts zu tun*. Doch gerade im Kontext sozialer Gebilde ist die Festlegung darauf, was ein Fehler ist<sup>xiv</sup>, ein kompliziertes und von impliziten Definitionsprozessen bestimmtes Unterfangen – wie wirklich ist die Wirklichkeit<sup>xv</sup>?

Betrieblicher Handlungsbedarf ergibt sich in erster Linie in Hinblick auf die Entwicklung eines gemeinsamen Fehlerverständnisses. Der direkte Einbezug der Berufsbeistände und die schützende Moderation<sup>xvi</sup> bei der Entwicklung von konstruktiven Fehlerkulturen ist derzeit eine der dringlichsten Aufgaben<sup>xvii</sup>. Werden im Gegensatz vermeintliche Fehler ohne nachvollziehbare Erklärung und erkennbare Gründe und Systemmängel zulasten einzelner Beistände sanktioniert, so dürfte es rasch vorbei gewesen sein mit einer konstruktiven Lern- und Wissenskultur. An deren Stelle wächst eine von Angst und Misstrauen geprägte Arbeitskultur. Verlorenes Vertrauen aber wieder aufzubauen, ist ein langwieriger Prozess und steiniger Weg – diese Binsenwahrheit gilt nicht nur für die Beziehung zwischen Beiständen und ihrer Klientel.

## 3 Ende der Beistandschaft

### 3.1 Aufsichtsanzeige

Nach Aufhebung einer Beistandschaft und Entlassung der Beistandes kann die Beschwerde nach Art. 419 ZGB nicht mehr ergriffen werden, es sei denn, es handle sich um eine Grundsatzfrage, deren Klärung im Interesse der Praxis liegt (BSK ZGB I-Schmid, Art, 419 N 16). Ist dies gegeben, so kann eine betroffene Person beim zuständigen Gericht eine Verantwortlichkeitsklage einreichen (Art. 454 ZGB; § 6 Haftungsgesetz).

## Beschwerden gegen Berufsbeistände

### Endnotenverzeichnis

---

- <sup>i</sup> Die persönliche Kontaktaufnahme mit den verbeiständeten Personen ist selbst dann unerlässlich, wenn sich die betroffene Person in einer stationären Einrichtung befindet und die Kommunikation durch deren Gesundheitszustand eingeschränkt oder gar unmöglich ist.
- <sup>ii</sup> Die Beistandspersonen haben die Defizite zu kompensieren (Schutz) und gleichzeitig ressourcenorientiert (Hilfe zur Selbsthilfe) zu handeln.
- <sup>iii</sup> Beistände, die trotz objektiver Überlastung ein Mandat übernehmen, trifft ein Übernahmeverschulden (Vgl. Daniel Rosch 2015, Haftung des Beistandes, der KESB, der Gemeinde, des Arbeitgebers im Rahmen von Art. 400 Abs. 1 ZGB).
- <sup>iv</sup> Daniel Rosch, Diana Wider, FHS Luzern 2013 – Erste Erfahrungen bei den Schulungen zum neuen Recht.
- <sup>v</sup> Im Berufskodex von AvenirSocial werden ethische Richtlinien für das moralische und berufliche Handeln in der sozialen Arbeit dargelegt (AvenirSocial 2010, Professionelle Soziale Arbeit, Bern).
- <sup>vi</sup> Wolfgang Klug, HS Luzern - Werkstattheft Soziale Arbeit mit Pflichtklientinnen und Pflichtklienten, S. 20.
- <sup>vii</sup> ZKE 3/2015, S. 184.
- <sup>viii</sup> KOKES-Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Rz 1.82.
- <sup>ix</sup> Unter dem Begriff «Gericht» ist nicht zwingend ein Gericht im formellen Sinn zu verstehen. Damit ein Organ für sich in Anspruch nehmen kann, ein Gericht zu sein, muss es allerdings den Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK entsprechen, somit unabhängig und unparteiisch sein. (Vgl. KOKES-Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Rz 1.83)
- <sup>x</sup> Basel-Stadt: Arbeitshandbuch ABES Stand 2013, 13.2 Mandatsführung, HAUPTPROZESS: Mandatsführung, Output: Stellungnahmen (im Beschwerdefall), S. 90.
- <sup>xi</sup> Kurt Affolter, Doppelunterstellung von professionellen vormundschaftlichen Mandatsträger(inne)n in öffentlichen Verwaltungen am Beispiel der Stadt Luzern, ZVW 2006 S. 236 ff.
- <sup>xii</sup> Deeskalierende und vertrauensbildende Handlungen als Instrumente methodischen Handelns der Sozialen Arbeit haben oft Vorrang vor einer dem Juristen logisch erscheinenden Lösung.
- <sup>xiii</sup> Nassim Nicholas Taleb 2013, Narren des Zufalls: Ein Fehler wird nicht von Ereignissen nach dem Entscheidungszeitpunkt bestimmt, sondern anhand der bis dahin verfügbaren Informationen.
- <sup>xiv</sup> Revue suisse des sciences de l'éducation 28 (1) 2006, S. 117: Wird in Betrieben eine ablehnende Haltung gegenüber Fehlern praktiziert, so führen auftretende Fehler wahrscheinlich zu Appellation von Verantwortung, Schuld und Sanktion. Das begünstigt die Reaktion, dass Betroffene versuchen, Fehler zu verheimlichen.
- <sup>xv</sup> Paul Watzlawick, 1995: Wie wirklich ist die Wirklichkeit? - Wahn, Täuschung, Verstehen.
- <sup>xvi</sup> Nach Ansicht des VBRRB sind die Berufsverbände aktiv in die Entwicklung und Moderation von betrieblicher Fehlerkultur einzubinden.
- <sup>xvii</sup> Revue suisse des sciences de l'éducation 28 (1) 2006, S. 126.