

Hochschule Luzern - Soziale Arbeit

Studienrichtung Sozialarbeit

Bachelorarbeit

**Legitimation des Erwachsenenschutzes
aus der Perspektive des dritten Mandates der Sozialen Arbeit:**

**Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention und die
unterstützte Entscheidungsfindung «supported decision-making»
im Fokus**

Verfasser

Karl Zehnder

Referent

Prof. Dr. iur. Daniel Rosch

Eingereicht am 5. August 2024

Bachelor-Arbeit
Ausbildungsgang Sozialarbeit
Kurs BB 2020-2024

Karl Zehnder

**Legitimation des Erwachsenenschutzes aus der Perspektive
des dritten Mandates der Sozialen Arbeit:**

**Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention und die unterstützte
Entscheidungsfindung «supported decision making» im Fokus**

Diese Arbeit wurde am 5. August 2024 an der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit eingereicht. Für die inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit wird durch die Hochschule Luzern keine Haftung übernommen.

Studierende räumen der Hochschule Luzern Verwendungs- und Verwertungsrechte an ihren im Rahmen des Studiums verfassten Arbeiten ein. Das Verwendungs- und Verwertungsrecht der Studierenden an ihren Arbeiten bleibt gewahrt (Art. 34 der Studienordnung).

Studentische Arbeiten der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit werden unter einer Creative Commons Lizenz im Repositorium veröffentlicht und sind frei zugänglich.

**Originaldokument gespeichert auf LARA – Lucerne Open Access Repository and Archive
der Zentral- und Hochschulbibliothek Luzern**



Urheberrechtlicher Hinweis:

Dieses Werk ist unter einem Creative Commons Namensnennung-Keine kommerzielle Nutzung-Keine Bearbeitung 3.0 Schweiz (CC BY-NC-ND 3.0 CH) Lizenzvertrag lizenziert.

Um die Lizenz anzuschauen, gehen Sie bitte zu <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/ch>

Sie dürfen:



Teilen — das Material in jedwedem Format oder Medium vervielfältigen und weiterverbreiten.

Zu den folgenden Bedingungen:



Namensnennung — Sie müssen angemessene Urheber- und Rechteangaben machen, einen Link zur Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden. Diese Angaben dürfen in jeder angemessenen Art und Weise gemacht werden, allerdings nicht so, dass der Eindruck entsteht, der Lizenzgeber unterstütze gerade Sie oder Ihre Nutzung besonders.



Nicht kommerziell — Sie dürfen das Material nicht für kommerzielle Zwecke nutzen.



Keine Bearbeitungen — Wenn Sie das Material remixen, verändern oder darauf anderweitig direkt aufbauen dürfen Sie die bearbeitete Fassung des Materials nicht verbreiten.

Keine weiteren Einschränkungen — Sie dürfen keine zusätzlichen Klauseln oder technische Verfahren einsetzen, die anderen rechtlich irgendetwas untersagen, was die Lizenz erlaubt.

Jede der vorgenannten Bedingungen kann aufgehoben werden, sofern Sie die Einwilligung des Rechteinhabers dazu erhalten.

Diese Lizenz lässt die Urheberpersönlichkeitsrechte nach Schweizer Recht unberührt.

Eine ausführliche Fassung des Lizenzvertrags befindet sich unter

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/ch/legalcode.de>

Vorwort der Studiengangleitung Bachelor

Die Bachelor-Arbeit ist Bestandteil und Abschluss der beruflichen Ausbildung an der Hochschule Luzern, Soziale Arbeit. Mit dieser Arbeit zeigen die Studierenden, dass sie fähig sind, einer berufsrelevanten Fragestellung systematisch nachzugehen, Antworten zu dieser Fragestellung zu erarbeiten und die eigenen Einsichten klar darzulegen. Das während der Ausbildung erworbene Wissen setzen sie so in Konsequenzen und Schlussfolgerungen für die eigene berufliche Praxis um.

Die Bachelor-Arbeit wird in Einzel- oder Gruppenarbeit parallel zum Unterricht im Zeitraum von mehreren Monaten geschrieben. Gruppendynamische Aspekte, Eigenverantwortung, Auseinandersetzung mit formalen und konkret-subjektiven Ansprüchen und Standpunkten sowie die Behauptung in stark belasteten Situationen gehören also zum Kontext der Arbeit.

Von einer gefestigten Berufsidentität aus sind die neuen Fachleute fähig, soziale Probleme und Entwicklungspotenziale als ihren Gegenstand zu beurteilen und zu bewerten. Denken und Handeln in Sozialer Arbeit ist vernetztes, ganzheitliches Denken und präzises, konkretes Handeln. Es liegt daher nahe, dass die Diplomand_innen ihre Themen von verschiedenen Seiten beleuchten und betrachten, den eigenen Standpunkt klären und Stellung beziehen sowie auf der Handlungsebene Lösungsvorschläge oder Postulate formulieren.

Ihre Bachelor-Arbeit ist somit ein wichtiger Fachbeitrag an die breite thematische Entwicklung der professionellen Sozialen Arbeit im Spannungsfeld von Praxis und Wissenschaft. In diesem Sinne wünschen wir, dass die zukünftigen Fachleute der Sozialen Arbeit mit ihrem Beitrag auf fachliches Echo stossen und ihre Anregungen und Impulse von den Fachkreisen aufgenommen werden.

Luzern, im August 2024

Hochschule Luzern, Soziale Arbeit
Studiengangleitung Bachelor Soziale Arbeit

«Legitimation des Erwachsenenschutzes aus der Perspektive des dritten Mandates der Sozialen Arbeit: Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention und die unterstützte Entscheidungsfindung «supported decision-making» im Fokus»

Dem Titel entsprechend wird die Frage bearbeitet, inwiefern sich der Erwachsenenschutz (ES) aus Sicht des dritten Mandates der Sozialen Arbeit in Relation zu Art. 12 UN-BRK (gleiche Anerkennung vor dem Recht) und zum Konzept *supported decision-making* (SDM) legitimieren lässt. In der Schweiz können aufgrund eines von einer Behinderung abgeleiteten Schutzbedarfes behördliche Massnahmen errichtet werden, die die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person einschränken. So empfiehlt der Ausschuss der UN-BRK, sämtliche die Handlungsfreiheit tangierenden Gesetze zu revidieren und Praktiken stellvertretenden Handelns abzuschaffen. Zur Förderung der Selbstbestimmung wird die gesetzliche Verankerung von SDM empfohlen. Die menschenrechtliche Haltung des Ausschusses ist zwar nachvollziehbar, doch werden den Ergebnissen der Arbeit zufolge zentrale Aspekte des Schutzes und der Hilfe ausser Acht gelassen, sodass dringend benötigte Hilfestellungen ausbleiben und Menschenrechte (Recht auf Leben und auf ein Höchstmass an Gesundheit) verletzt werden könnten. In dem Sinne lässt sich der ES mit Vertretungsoption und Einschränkung der Handlungsfähigkeit sowohl berufsethisch als auch menschenrechtlich legitimieren, wobei Verbesserungspotenzial besteht und bspw. die umfassende Beistandschaft abgeschafft werden könnte. SDM kann auch ohne gesetzlichen Auftrag von Beistandspersonen umgesetzt werden. Da jedoch noch keine praktikablen Lösungen vorliegen, wie beeinträchtigte Personen in Notsituationen ihre Handlungsfähigkeit selbstbestimmt wahrnehmen könnten, braucht es einen lösungsorientierten Diskurs, um die Diskrepanz zwischen Erwachsenenschutz und der Auslegung des UN-BRK-Ausschusses aufzuheben.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	2
1.1	Ausgangslage	2
1.2	Fragestellung und Abgrenzung	5
1.3	Begriffe, Definitionen und Formales	6
1.4	Relevanz	7
1.5	Forschungsstand	8
1.5.1	Rechtliche Legitimation des ES angesichts der Kritik des UN-BRK-Ausschusses	9
1.5.2	Unterstützte Entscheidungsfindung «supported decision-making» (SDM).....	10
1.6	Aufbau und Methode	11
2	Rechtlicher Bezugsrahmen.....	12
2.1	Schweizerisches Erwachsenenschutzrecht	12
2.1.1	Formelles, Zweck	13
2.1.2	Behinderung als Begriff	14
2.1.3	Menschenwürde zwischen Selbst- und Fremdbestimmung	14
2.1.4	Rechts-, Handlungs- und Urteilsfähigkeit	16
2.1.5	Beistandschaftsarten	18
2.2	Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen	22
2.2.1	Historische Entwicklung	22
2.2.2	Formelles, Zweck	23
2.2.3	Behinderung als Begriff	24
2.2.4	Artikel 12 UN-BRK: Gleiche Anerkennung vor dem Recht	26
2.2.5	Rechts- Handlungs- und Urteilsfähigkeit	26
2.2.6	Empfehlungen des UN-Ausschusses an die Schweiz	27
2.3	Unterstützte Entscheidungsfindung «supported decision-making»	28
2.3.1	Möglichkeiten und Grenzen der unterstützten Entscheidungsfindung	29
2.4	Fazit	32
3	Das dritte Mandat der Sozialen Arbeit	35
3.1	Die drei Elemente des dritten Mandates	36
3.2	Problemlagen der Sozialen Arbeit und des Erwachsenenschutzes	38
3.2.1	Deskriptions- und Explanationswissen	38
3.2.2	Berufskodex und Berufsethik	40
3.2.3	Menschenwürde und Menschenrechte	41
3.3	Fazit	41
4	Legitimation des Erwachsenenschutzes aus der Perspektive des dritten Mandats	43
4.1	Artikel 12 UN-BRK	43
4.2	Unterstützte Entscheidungsfindung «supported decision-making»	48
4.3	Fazit, Handlungsbedarf	53
5	Auswirkungen auf die Berufspraxis des Erwachsenenschutzes	57
6	Schlussfolgerungen und Ausblick	60
7	Quellenverzeichnis	62

1 Einleitung

Die vorliegende Abschlussarbeit wurde im Rahmen des Bachelor-Studienganges Soziale Arbeit der Hochschule Luzern, Vertiefung Sozialarbeit verfasst. Sie setzt sich mit der Legitimation des Erwachsenenschutzes aus Sicht des dritten Mandates der Sozialen Arbeit in Relation zu Artikel 12 der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen (UN-BRK) und zum Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung *supported decision-making* (SDM) auseinander. Dieser Thematik liegt die Prämisse zugrunde, dass alle Menschen vom Staat von Gesetzes wegen als gleichwertige Subjekte anerkannt und auch als solche behandelt werden sollen. Dies ist in der schweizerischen Bundesverfassung so festgehalten: Grundsätzlich darf nach Art. 8 Abs. 2 BV betreffend Rechtsgleichheit niemand diskriminiert werden; namentlich nicht wegen Herkunft, Rasse, Geschlecht, Alter, Sprache, sozialer Stellung, Lebensform, religiöser, weltanschaulicher oder politischer Überzeugung, oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Im Zusammenhang mit dem Erwachsenenschutz sind, wie noch aufgezeigt werden wird, insbesondere die geistigen und psychischen Behinderungen von Bedeutung.

1.1 Ausgangslage

Auf internationaler Ebene bekräftigen die Vertragsstaaten, darunter auch die Schweiz, mit der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen (UN-BRK) Art.12 «Gleiche Anerkennung vor dem Recht», dass Menschen mit Behinderungen das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden. Ebenso wird anerkannt, dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt Rechts- und Handlungsfähigkeit geniessen. Im schweizerischen zivilrechtlichen Erwachsenenschutz hingegen können, sofern bestimmte Kriterien erfüllt werden, von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) individuell angepasste Massnahmen angeordnet werden, die in die Grundrechte der betroffenen volljährigen Personen eingreifen. Voraussetzung für die Errichtung einer erwachsenenschutzrechtlichen Beistandschaft ist eine Schutz- und Hilfsbedürftigkeit, die auf einen der drei gesetzlich definierten Schwächezustände a) psychische Störung, b) geistige Behinderung oder c) einen ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustand zurückgeführt werden kann, und die sich darin äussert, dass die betroffene Person ihre Angelegenheiten nur partiell oder gar nicht erledigen bzw. in Ordnung halten kann (Art. 390 Abs. 1 ZGB). Des Weiteren kann von der KESB, wenn die betroffene Person aufgrund «vorübergehender Urteilsunfähigkeit oder Abwesenheit in Angelegenheiten, die erledigt werden müssen, weder selber handeln kann noch eine zur Stellvertretung berechtigte Person bezeichnet hat» (Art. 390 Abs. 2 ZGB), eine Beistandschaft errichtet werden. Diese Berücksichtigung der gesetzlich definierten Schwächezustände - insbesondere wenn es

sich um eine geistige Behinderung oder um eine psychische Störung handelt - kann aber auch als Diskriminierung gewertet werden. Denn von erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen betroffene Personen können in der autonomen Ausübung und Wahrnehmung ihrer Grundrechte, insbesondere in ihrer Handlungsfähigkeit beschnitten oder vollumfänglich eingeschränkt werden. Diese Rechtspraxis steht in einem gewissen, wenn auch umstrittenen Widerspruch sowohl zu Art. 8 Abs. 2 BV als auch zu Art. 12 UN-BRK. Hinsichtlich Art. 12 kritisiert der Ausschuss der Vereinten Nationen die Schweiz betreffend Rechtsungleichheit. Im Dokument «Abschliessende Bemerkungen zum Initialstaatenbericht der Schweiz» von 2022 wird mit Besorgnis folgendes festgestellt:

(a) die fehlende Anerkennung des Rechts von Menschen mit Behinderungen auf Gleichheit vor dem Gesetz, einschliesslich der Existenz von Gesetzen, die die Rechtsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen bestreiten oder einschränken und sie unter Beistandschaft stellen; (b) das Fehlen von Massnahmen zur Unterstützung von Menschen mit Behinderungen bei der Ausübung ihrer Rechtsfähigkeit auf gleicher Grundlage wie andere. (CRPD, 2022, S. 6-7)

Die Empfehlungen des Ausschusses der Vereinten Nationen unter Hinweis auf seine Allgemeine Bemerkung Nr. 1 (2014) hinsichtlich gleicher Anerkennung vor dem Recht in Art. 12 UN-BRK lauten dementsprechend:

a) das Zivilgesetzbuch und das Erwachsenenschutzrecht zu ändern, um alle Gesetze und damit verbundenen Massnahmen und Praktiken aufzuheben, die zum Ziel oder zur Folge haben, dass die Anerkennung von Menschen mit Behinderung als Personen vor dem Gesetz verweigert oder geschmälert wird; b) in enger Absprache und unter aktiver Beteiligung von Menschen mit Behinderungen und den sie vertretenden Organisationen einen landesweit einheitlichen Rahmen für unterstützte Entscheidungsfindung zu entwickeln und umzusetzen, der den Willen und die Präferenzen sowie die individuellen Entscheidungen von Menschen mit Behinderungen respektiert. (CRPD, 2022, S. 7)

Mit anderen Worten legt der UN-Ausschuss der Schweiz nahe, die vollumfängliche Beistandschaft (Art. 398 ZGB), die Mitwirkungsbeistandschaft (Art. 396 ZGB) sowie die Möglichkeit, innerhalb von Vertretungsbeistandschaft (Art. 394 ZGB) die Handlungsfähigkeit einzuschränken, abzuschaffen. Somit verbliebe dem Erwachsenenschutz noch die Begleitbeistandschaft (Art. 393 ZGB) als Massnahme, die zumindest betreffend Einschränkung der Handlungsfähigkeit keiner Änderung nach den Kriterien des UN-Ausschusses bedarf. Die Problematik der ein-

geschränkten Handlungsfreiheit innerhalb der Begleitbeistandschaft im Zusammenhang mit einer von Seiten der betroffenen Person gewünschten Aufhebung der Massnahme bleibt hingegen ein weiterhin zu bearbeitendes Thema. Als Zweites wird der Schweiz empfohlen, landesweit die unterstützte Entscheidungsfindung einzuführen, damit der Wille und die Präferenzen sowie die individuellen Entscheidungen von Menschen mit Behinderungen respektiert werden. Der UN-Ausschuss hatte bereits 2014 im «General comment No. 1» (zu Art. 12 UN-BRK) festgestellt, dass die Vertragsstaaten, die bereits Erstberichte eingereicht haben, die Reichweite der Verpflichtungen, die mit Art. 12 UN-BRK einhergehen, missverstehen würden. Es gebe ein generelles Versagen hinsichtlich des Verständnisses «general failure to understand», dass das menschenrechtsbasierte Modell von Behinderung einen Paradigmenwechsel von der ersetzenden bzw. stellvertretenden Entscheidungsfindung «substitute decision-making» hin zur unterstützten Entscheidungsfindung «supported decision-making» impliziert (CRPD, 2014, S. 1). Das vom Ausschuss der UN-BRK empfohlene Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung (vgl. Kapitel 2.3) zielt grundsätzlich darauf ab, die Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderung zu fördern und zu verbessern.

Das dritte Mandat der SA, das zur Beurteilung der Sachlage herangezogen wird, basiert gemäss AvenirSocial, dem Berufsverband Soziale Arbeit Schweiz, auf drei Elementen: a) auf einer inter- und transdisziplinären wissenschaftlichen Basis mit entsprechendem Beschreibungs- und Erklärungswissen, b) auf einer Wertbasis, welche auf Berufsethik, -kodex und Axiologie gründet und c) auf Menschenrechten und Sozialrechten, die durch die Menschenwürde begründet werden (Schmocker, 2011, S. 21-22). Zum letzten Punkt ist insbesondere «die Berufung auf die Menschenwürde und die in den internationalen berufsethischen Richtlinien explizit herausgehobenen Menschenrechte als Legitimationsbasis, die über Gesetze und bindende Verträge, Aufträge und Arbeitsbündnisse hinausweisen und, wenn nötig eigenbestimmte Aufträge ermöglichen», hervorzuheben (Schmocker, 2011, S. 21). Durch die Bezugnahme auf das dritte Mandat sollen anhand der drei möglichen Anknüpfungspunkte differenzierte Aussagen im Hinblick auf die Beantwortung der Fragen, die im nächsten Abschnitt präsentiert werden, gemacht werden können. Das dritte Mandat als Bestandteil des Tripelmandates der Sozialen Arbeit wird in Kapitel 3 eingehender behandelt.

Vor diesem Hintergrund der behindertenrechtlichen Kritik von Seiten der UN, die sich auf Art. 12 UN-BRK und das Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung berufen, soll nun ausgelotet werden, inwiefern aus Sicht des dritten Mandates der SA sich der zivilrechtliche Erwachsenenschutz mit seinen möglichen Einschränkungen der Handlungsfähigkeit und einer

damit einhergehenden Ungleichbehandlung von Menschen mit spezifischen Behinderungen bzw. Schwächezuständen legitimieren lässt.

1.2 Fragestellung und Abgrenzung

Die Hauptfragestellung der vorliegenden Arbeit lautet:

Inwiefern lässt sich der schweizerische Erwachsenenschutz aus der Perspektive des dritten Mandates der Sozialen Arbeit in Relation zu Art. 12 UN-BRK und zum Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung legitimieren?

Zudem sollen folgende untergeordnete Fragen beantwortet werden:

a) Inwiefern stimmt das schweizerische Erwachsenenschutzrecht nicht mit Artikel 12 der UN-BRK überein?

und

b) Inwiefern eignet sich das Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung «supported decision-making» zur Überbrückung des vom UN-Ausschuss festgestellten Missstandes im zivilrechtlichen Erwachsenenschutz?

Ebenso soll der Frage nachgegangen werden, welche Auswirkungen auf die Berufspraxis im Bereich des Erwachsenenschutzes sich aus den Antworten zu den Fragen oben ableiten lassen.

Was die Abgrenzung betrifft, so wird in dieser Arbeit ausschliesslich der Erwachsenenschutz behandelt, der Kinderschutz wird ausgeklammert. Im Zusammenhang mit erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen wird die fürsorgliche Unterbringung (FU) und medizinische Zwangsbehandlung nicht behandelt. Es werden hauptsächlich die vier Beistandschaftsarten in a) Begleitung, b) Vertretung, c) Mitwirkung sowie d) die vollumfängliche Beistandschaft besprochen. Der Fokus liegt auf der Schweiz. Es wird kein internationaler Vergleich vorgenommen, inwiefern Empfehlungen von Seiten des UN-Ausschusses betreffend Umsetzung von Art. 12 BRK und SDM in anderen Ländern¹ rezipiert und aufgearbeitet werden. Ebenso wird nur am Rande auf alternative Ansätze eingegangen, die anstelle der bzw. in Ergänzung zur unterstützten Entscheidungsfindung berücksichtigt werden könnten.

¹ Lesenden, die dennoch einen Blick über den Tellerrand werfen möchten, sei der Artikel von Mooney et al. (2023) zum Thema Beurteilung der Entscheidungsfähigkeit in Neuseeland und Australien empfohlen.

Betreffend Berufsethik wird primär auf den Berufskodex Soziale Arbeit Schweiz Bezug genommen. Die Ethik als Zweig der Philosophie wird hingegen nicht besprochen. Im Zusammenhang mit den Menschenrechten wird nicht auf kulturell begründete Abweichungen von der akzeptierenden Haltung eingegangen. Die Sichtweise, die den Menschenrechten universelle Geltung zuspricht, wird in dem Sinne übernommen und vertreten, wobei die Existenz der Kritik am menschenrechtlichen Eurozentrismus zur Kenntnis genommen wird. Das Thema der Macht wird in der vorliegenden Bachelorarbeit nicht eingehend behandelt, wenn auch die Untersuchung von Machtaspekten innerhalb der Sozialen Arbeit und im Erwachsenenschutz sich durchaus angeboten hätte. Linguistische und kommunikationstheoretische Bezüge werden auch nicht eingehend behandelt. Die weitgehende Auslassung der letztgenannten Themenbereiche wurde zugunsten der inhaltlichen und formellen Eingrenzung der Arbeit getroffen.

1.3 Begriffe, Definitionen und Formales

Die «Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde» wird im Verlauf der Arbeit mit «KESB», der Begriff «Erwachsenenschutz» dementsprechend je nach Situation mit «ES» abgekürzt. Aufgrund des Kontextes des Erwachsenenschutzes sind mit betroffenen Personen stets volljährige gemeint. Das Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung *supported decision-making* wird mit SDM und die Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen wird mit UN-BRK abgekürzt. Des Weiteren wird klar zwischen der UN-BRK und den Ausführungen bzw. Empfehlungen des Ausschusses der UN-BRK unterschieden, da erstere für die Vertragsstaaten rechtlich bindend sind, die Empfehlungen des UN-BRK-Ausschusses hingegen nicht (vgl. Abschnitt 2.2.6). Ist vom «Ausschuss» die Rede, so ist damit der UN-BRK-Ausschuss gemeint; ohne weitere Präzisierungen beziehen sich die Begriffe «BRK» und «Art. 12» auf die UN-BRK; der Begriff «Kodex» verweist auf den Berufskodex der Sozialen Arbeit Schweiz; der Begriff «Erwachsenenschutz» bezieht sich wiederum implizit auf den schweizerischen. Im Zusammenhang mit Art. 12 UN-BRK umfasst der Begriff *legal capacity*, der im engeren Sinne mit Rechtsfähigkeit übersetzt wird, in weiterem Sinne sowohl die Rechtsfähigkeit als auch die Handlungsfähigkeit *legal agency* (vgl. Abschnitt 2.2.5). Übersetzungen aus dem Englischen ins Deutsche wurden durch den Verfasser selbst vorgenommen.

1.4 Relevanz

Der Erwachsenenschutz ist ein facettenreiches Arbeitsfeld, das unterschiedliche rechtliche und methodische Aspekte in sich vereint. So kann der Erwachsenenschutz sowohl als Teil des Sozialrechts, des Eingriffssozialrechts², des Personen- und Familienrechts, des Verwaltungsrecht und nicht zuletzt auch als Teil der Sozialen Arbeit im Zwangskontext betrachtet werden. (Rosch, 2017a, S. 2-11). Entsprechend vielfältig und je nach dem tiefgreifend können Lebensbereiche von betroffenen Menschen durch erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen beeinflusst werden. Die Vielfältigkeit der Fragestellungen, die sich aus der Kombination von Erwachsenenschutz und Behindertenrecht und insbesondere mit Art. 12 UN-BRK ergibt, spiegelt sich denn auch in der Bandbreite der wissenschaftlichen Diskussion wider, die sich über die Disziplinen wie Bio-Ethik, Medizin, Psychiatrie, Recht und nicht zuletzt der Sozialen Arbeit erstreckt. Die Bedeutsamkeit von Fragestellungen, die sich mit der Legitimation von Erwachsenenschutzmassnahmen befassen, ergibt sich zunächst auf einer allgemeineren Ebene aus der Auseinandersetzung mit staatlichen Eingriffen in die Grundrechte von Menschen und den damit verbundenen Verhältnismässigkeitsfragen. Dass der KESB bisweilen tendenziell negativ-kontroverse Aufmerksamkeit zuteilwird, weist wiederum auf ein gewisses mediales und öffentliches Interesse betreffend der Arbeit der KESB im Spannungsfeld zwischen Autonomie und Heteronomie/Schutz/Paternalismus hin. Die UN-BRK und die entsprechenden Empfehlungen des Ausschusses sowie die Teilnahme bzw. Umsetzung der Vertragsstaaten enthalten nebst einer menschen- bzw. behindertenrechtlichen Komponente auch eine politische. Im Zusammenhang mit der Deutungshoheit des Ausschusses der UN-BRK sind zudem auch Machtaspekte³ verbunden. Für die konkrete Fragestellung der vorliegenden Arbeit betreffend Art. 12 UN-BRK ist insbesondere die Rechtsgleichheit respektive eine etwaige systeminhärente Diskriminierung von behinderten, verbeiständeten Menschen von zentraler Bedeutung. Hinsichtlich Praxisrelevanz dürfte für die Soziale Arbeit das Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung von Interesse sein, da gemäss den Empfehlungen des UN-BRK-Ausschusses mittels *supported decision-making* die Selbstbestimmung der betroffenen Menschen methodisch gefördert und verbessert werden könnte. Auf diese Weise könnte entsprechend auch die Menschenwürde der

² Zum Thema Kindes- und Erwachsenenschutz als Teil des Eingriffssozialrechts sei der Beitrag von Rosch (2022a) empfohlen.

³ Als weiterführende, sozialwissenschaftliche Literatur zu diesem Thema wird die Monographie von Imbusch (2012) empfohlen.

Betroffenen mehr Wertschätzung erfahren, was ganz im Sinne einer Sozialen Arbeit wäre, die sich als Menschenrechtsprofession versteht.

1.5 Forschungsstand

Zunächst besteht eine Diskrepanz zwischen dem rechtlichen Behindertenbegriff nach Art. 2 Abs. 1 BehiG der Schweiz und demjenigen der UNO nach Art. 1 Abs. 2 BRK. Während ersterer auf einer tendenziell defizitorientierten Perspektive aufbaut, orientiert sich der Behindertenbegriff der UNO an den Menschenrechten (Rosch, 2017b, S. 73-75). Auf die historische Entwicklung, die zu dieser semantischen Differenz hinsichtlich des Behindertenbegriffes geführt hat, wird in den entsprechenden Kapiteln «Behinderung als Begriff» 2.1.2 und 2.2.3 näher eingegangen. Gemäss dem Dachverband der Behindertenorganisationen der Schweiz «Inclusion Handicap» besteht ein akuter Handlungsbedarf betreffend Umsetzung der UN-BRK. «Die Schweiz hat die Anforderungen der BRK bei weitem noch nicht erfüllt. Mitbestimmung, Wahlfreiheit und Teilhabe für Menschen mit Behinderung sind nicht gesichert.» (Inclusion Handicap, 2022). Ebenso wird Inclusion Handicap zufolge die Umsetzung der von der Schweiz 2014 ratifizierten UN-BRK nicht konsequent verfolgt: Eine entsprechende Strategie zur Behebung der Missstände fehlt. Das Rechtssystem der Schweiz ist nach wie vor von einem defizitorientierten, medizinischen Verständnis von Behinderung geprägt. Zur Behebung der Mängel fordert Inclusion Handicap «ein koordiniertes Vorgehen mit klaren Zielen, Zuständigkeiten, einem Zeitplan sowie Überprüfungskriterien» (Inclusion Handicap, 2022).

Im Zusammenhang mit der Hauptfragestellung der vorliegenden Arbeit kritisiert der von Inclusion Handicap aktualisierte Schattenbericht, der anlässlich des ersten Staatenberichtsverfahrens vor dem UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen verfasst wurde, dass der Schweiz grundsätzlich eine Strategie zur Umsetzung der BRK fehlt und, dass bis anhin keine systematische Überprüfung der schweizerischen Rechtsgrundlagen bezüglich der BRK durchgeführt wurde. Trotz teilweise vorhandener schwerwiegender Mängel in Gesetzgebung und Umsetzung fehlt ein umfassender, nationaler Handlungsplan. Auch ist das Konzept der Inklusion nach BRK weder auf allen Staatsebenen (Bund, Kantone, Gemeinden) noch bei Behindertenorganisationen und -institutionen systematisch implementiert. (Hess-Klein & Scheibler, 2022, S. 1). Der Bundesrat erkannte bereits 2017 in einem Bericht über erste Erfahrungen mit dem 2013 in Kraft getretenen Erwachsenenschutzrecht an, dass unter Berücksichtigung der Praxis des UN-Ausschusses Vertretungsbeistandschaften nicht mit Art. 12 UN-BRK vereinbar seien. Dem Schattenbericht zufolge ist daher schwer nachvollziehbar, warum trotz

dieser Erkenntnis die Schweiz seither im Wartemodus ist. Denn die Diskrepanz zwischen Beistandschaften im Rahmen von Erwachsenenschutzmassnahmen (Art. 388-439 ZGB) und Art. 12 UN-BRK betreffend «gleiche Anerkennung vor dem Recht» ist offensichtlich. Zunächst können im Zuge von ES-Massnahmen die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person beschränkt werden. Als Anknüpfungspunkte für Beistandschaften dienen dauerhafte Schwachzustände, zu denen auch psychische Störungen und geistige Behinderung zählen. (Hess-Klein & Scheibler, 2022, S. 41). Vertretungshandlungen dominieren und halten ein System stellvertretender Entscheidungsfindung aufrecht. Bei Urteils- bzw. Handlungsunfähigkeit werde die rein unterstützende Begleitbeistandschaft nicht in Betracht gezogen. Es wird bei der Feststellung der Urteilsfähigkeit nicht berücksichtigt, ob eine Person evtl. mit Unterstützung in der Lage wäre, vernunftgemäss zu handeln. Insbesondere wird die umfassende Beistandschaft kritisiert, bei der die Handlungsfähigkeit ganz entfällt. Die Aufgabenerfüllung durch den*die Mandatsträger*in erfolgt zwar im Interesse der betroffenen Person, deren Meinung wird jedoch nur «soweit tunlich» berücksichtigt, womit ein paternalistisch geprägtes Aufsichts- und Lenkungsverhalten zum Tragen kommt. Eine Unterstützung, die auf dem Willen und den Präferenzen der betroffenen Person beruht, wird nicht in ausreichendem Masse gewährleistet (Hess-Klein & Scheibler, 2022, S. 41-42).

1.5.1 Rechtliche Legitimation des ES angesichts der Kritik des UN-BRK-Ausschusses

Die Schutzpflicht stellt innerhalb der gesellschaftlichen und strukturellen Rahmenbedingungen des (Kindes- und) Erwachsenenschutzes einen essenziellen Eckpfeiler dar. So hat der Staat sicherzustellen, dass schutzbedürftige Personen vor Gefährdungen, die aus eigenen Handlungen oder Unterlassungen oder von solchen von Seiten Dritter entstehen, geschützt werden. In diesem Kontext kann die staatliche Schutzpflicht Eingriffe in die Grund- und Menschenrechte der betroffenen Menschen bewirken; Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes können auch in die Rechte und Interessensphären von Angehörigen eingreifen. Zudem besteht ein legitimes öffentliches Interesse am Vollzug des Kindes- und Erwachsenenschutzes (Akkaya et al., 2019, S. 19).

Betreffend Revisionsbedarf des ZGB im Sinne der Empfehlungen des UN-BRK-Ausschusses vertreten Boente und Rosch gegensätzliche Standpunkte: Nach Boente (2017) muss «die Frage nach der Rechtfertigung der Einschränkung des Rechts auf persönliche Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV durch das Erwachsenenschutz- und Handlungsfähigkeitsrecht neu gestellt werden.» (S. 126). Auch liegt die Notwendigkeit für eine grundlegende Revision des Handlungsfähigkeitsrechtes bzw. des schweizerischen Konzeptes der Urteilsfähigkeit vor. (ebd. S.

126 ff). Dem gegenüber besteht nach Rosch (2023) zwar punktueller Verbesserungsbedarf im ZGB, doch eine konventionskonforme Auslegung des schweizerischen ES-Rechtes sei bereits jetzt schon ohne Gesetzesänderung möglich (S. 344). Trotz der missverständlichen Formulierung in Art. 16 ZGB, die eine Gleichsetzung von geistiger Behinderung und psychischer Störung mit Urteilsunfähigkeit suggeriert, kann gemäss der herrschenden Lehre und Rechtsprechung aus einer vorliegenden geistigen Behinderung oder psychischen Störung nicht automatisch eine Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person abgeleitet werden. Materiellrechtlich betrachtet kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der - wenn auch unglücklich formulierte - Gesetzestext der BRK widerspricht (Rosch, 2017a, S. 257). «Das schweizerische Recht unterscheidet somit relativ klar zwischen Urteilsfähigkeit bzw. Handlungsfähigkeitsrecht und Erwachsenenschutzmassnahmen, welche unter anderem auf einem Schwächezustand fussen.» (ebd.) Im Zusammenhang mit *legal capacity* und dem schweizerischen Handlungsfähigkeitsrecht ist es umstritten, ob die Urteilsfähigkeit als Teil der Handlungsfähigkeit konventionswidrig ist (Rosch, 2023, S. 319).

1.5.2 Unterstützte Entscheidungsfindung «supported decision-making» (SDM)

Nach Shogren et al. (2019) kommen zahlreiche Studien zum Schluss, dass Menschen, die mehr Selbstbestimmung erfahren, eine nachweislich bessere Lebensqualität haben. So wurde in Forschungsergebnissen aus den Jahren 2012 (Powers et al., 2012; in Shogren et al., 2018, S. 9) und 2015 (Powers et al., 2015b; ebd.) dokumentiert, dass junge behinderte Erwachsene mit mehr Selbstbestimmung eher eine Anstellung hatten, Unabhängigkeit genossen und in eigenen Gemeinschaften lebten. Eine Studie von 2010 (McDougall, 2010; ebd.) konnte bei Menschen mit Behinderungen eine positive Verknüpfung zwischen Selbstbestimmung und wahrgenommener Lebensqualität nachweisen. Eine weitere Studie aus dem Jahr 2003 (Wehmeyer & Palmer, 2003; ebd.) stellte wiederum fest, dass behinderte Menschen, die mehr Selbstbestimmung ausüben, eher unabhängig leben, grössere finanzielle Unabhängigkeit geniessen und besser bezahlter Arbeit nachgehen und auch eher (Karriere-)Fortschritte hinsichtlich ihrer Anstellung machen (S.9). Weitere Studien kamen zum Schluss, dass Frauen mit intellektuellen Behinderungen, denen mehr Selbstbefähigung ermöglicht wurde, besser in der Lage sind, potenziell missbräuchliche Situationen zu erkennen und diese zu meiden. Ältere Menschen, die selbstbestimmter leben, sind tendenziell besser in der Lage, sich an ihren erhöhten Pflege- und Betreuungsbedarf anzupassen (Shogren et al., 2019, S. 9-10).

SDM ist ein pragmatischer und pluralistischer Ansatz, dessen wachsender Einfluss das Potenzial hat, die Gesetzgebung, Politik und Programmatik betreffend psychischer Gesundheit

neu zu definieren⁴. Der kleine aber schnell wachsende Literaturbestand betreffend SDM verweist darauf, dass es dabei u.a. um Folgendes geht: Um einen Vorschlag einer konzeptuellen und praktischen Alternative zu stellvertretender Entscheidungsfindung; um den Schutz des Rechtes auf Autonomie mittels passender Unterstützung für das Individuum im Kontext der Ausübung einer Wahl; um die Auffassung, dass Autonomie als Phänomen eher der Abhängigkeit als Unabhängigkeit zuzuordnen ist; um die Würde des Risikos zu respektieren und dieses mit dem Zugang zu Informationen, Unterstützung und Schutzmechanismen aufzuwiegen; um Prinzipien der Gleichheit und der Nicht-Diskriminierung und um die Reflektion von Normen und Entwicklungen der, wenn auch umstrittenen, internationalen Menschenrechtsgesetzen (Gooding, 2013, S. 445).

Aus den oben genannten Punkten ergibt sich z.B. die Frage, inwiefern die vom UN-Ausschuss betreffend Art. 12 UN-BRK geäußerte Kritik am schweizerischen Erwachsenenschutzrecht aus Perspektive des dritten Mandats nachvollzogen bzw. relativiert werden kann. Gibt es valable Gründe, die den Status quo bzw. den im Schattenbericht angesprochenen «Wartemodus» der Schweiz plausibel begründen könnten? Falls ja, welche? Diese Fragen sollen im Zuge der Beantwortung der Hauptfragestellung geklärt werden.

1.6 Aufbau und Methode

Die vorliegende Arbeit hat drei Hauptkapitel, Kapitel 2, 3 und 4, wobei in den Kapiteln 2 «Rechtlicher Bezugsrahmen» und 3 «Das dritte Mandat der Sozialen Arbeit» die im Titel genannten Themenbereiche - schweizerischer Erwachsenenschutz, Art. 12 UN-BRK, unterstützte Entscheidungsfindung und das dritte Mandat der Sozialen Arbeit - zunächst separat behandelt und vorgestellt werden. In Kapitel 4 «Legitimation des Erwachsenenschutz aus der Perspektive des dritten Mandates» werden zur Beantwortung der Hauptfragestellung, die aus den beiden vorangegangenen Kapiteln gewonnenen Informationen miteinander verknüpft und zueinander in Relation gestellt. In Kapitel 5 «Auswirkungen auf die Berufspraxis des Erwachsenenschutzes» werden hinsichtlich Praxisrelevanz mögliche Effekte, die sich aus den theoretischen Erörterungen ableiten lassen, präsentiert. Das Kapitel 6 beinhaltet die Schlussfolgerungen und schliesst mit einem Ausblick auf weitere mögliche Forschungsgebiete ab.

⁴ Einen umfassenden Überblick zum Thema SDM und psychiatrische Praxis bietet der Sammelband von Zinkler, Mahlke und Marschner (Hrsg.), (2019).

Was die Methode betrifft, soll wie bereits erwähnt das dritte Mandat der Sozialen Arbeit als Massstab dienen. Dieses bezieht sich wiederum, wie bereits in Kapitel 1.1 erwähnt, auf Deskriptions- und Explanationswissen von Bezugswissenschaften, auf Berufskodex und -ethik sowie auf Menschenrechte und -würde. Anhand dieser drei Bezugspunkte soll eine möglichst differenzierte Beantwortung der Fragestellungen erfolgen.

2 Rechtlicher Bezugsrahmen

In diesem Kapitel werden zunächst die rechtlichen Grundlagen des schweizerischen Erwachsenenschutzes und die damit verbundenen Ideale und Ziele besprochen. Im Anschluss daran werden die rechtlichen Aspekte von Art. 12 UN-BRK und das Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung vorgestellt. Letzteres Konzept beruht zwar nicht auf einer rechtlichen Grundlage, es ist jedoch eng mit der UN-BRK verknüpft. Aufgrund dieser inhaltlichen Kongruenz wird SDM in diesem Kapitel im Anschluss an Art. 12 UN-BRK behandelt.

2.1 Schweizerisches Erwachsenenschutzrecht

Grundsätzlich handeln natürliche, handlungsfähige Personen im Rahmen der Rechtsordnung als Rechtssubjekte selbständig. Diese Selbständigkeit kann jedoch, sobald eine Person einen Schwächezustand aufweist, der ihr Wohl gefährdet und dazu führt, dass wichtige Angelegenheiten nicht oder nicht mehr ausreichend erledigt werden können, in Frage gestellt werden (Rosch, 2017a, S. 2). Wie schon erwähnt, ist nebst der Volljährigkeit die Voraussetzung für die Errichtung einer erwachsenenschutzrechtlichen Beistandschaft eine Schutz- und Hilfsbedürftigkeit, die auf eine a) psychische Störung, b) geistige Behinderung oder c) einen ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustand zurückgeführt werden kann, und die sich darin äussert, dass die betroffene Person ihre Angelegenheiten nur partiell oder gar nicht erledigen kann (Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Diese sozialmedizinischen Schwächezustände bilden die erste von zwei Kategorien von Schwächezuständen, die das Erwachsenenschutzrecht kennt. Die zweite Kategorie ergibt sich typischerweise aus einer vorübergehenden Verhinderung einer Person (Maranta 2022, S. 546). Dies ist der Fall, wenn die betroffene Person «wegen vorübergehender Urteilsunfähigkeit oder Abwesenheit in Angelegenheiten, die erledigt werden müssen, weder selber handeln kann noch eine zur Stellvertretung berechnete Person bezeichnet hat» (Art. 390 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). In einem solchen Fall wird eine Beistandschaft errichtet. Gemäss Art. 391 Abs. 1 ZGB umschreibt die Erwachsenenschutzbehörde die Aufgabenbereiche der Beistandschaft entsprechend den Bedürfnissen der betroffenen Person. Je nach Schutzbedarf kommen

als Aufgabenbereiche die Personensorge, die Vermögenssorge oder der Rechtsverkehr in Frage (Art. 391 Abs. 2 ZGB). Die Beistandsperson darf ohne Zustimmung der betroffenen Person «nur dann deren Post öffnen oder deren Wohnräume betreten, wenn die Erwachsenenschutzbehörde die Befugnis dazu ausdrücklich erteilt hat (Art. 391 Abs. 3 ZGB).

2.1.1 Formelles, Zweck

Das Erwachsenenschutzrecht ist formell im Zivilgesetzbuch geregelt, wobei die behördlichen Massnahmen in materieller Hinsicht weitgehend in den Bereich des öffentlichen Rechtes fallen. Der Staat kann nach öffentlich-rechtlichen Verfahrensgrundsätzen hoheitlich darüber entscheiden, ob eine erwachsenenschutzrechtliche Massnahme gesprochen und eine Beistandsperson eingesetzt wird. In diesem öffentlich-rechtlichen Zusammenhang gilt auch das Staatshaftungsrecht. Der Aspekt, dass Mandatsträger*innen oft als gesetzliche Vertreter*innen eingesetzt werden, hat wiederum einen engen Bezug zum Privatrecht, wo die Stellvertretung nach Art. 32 ff. OR geregelt ist (Rosch, 2022b, S. 26-27).

Das Erwachsenenschutzrecht (ESR) in engerem Sinne ist in den Art. 360-456 ZGB geregelt und umfasst innerhalb der dritten Abteilung des Familienrechts ausschliesslich die Bereiche a) der eigenen Vorsorge und der Massnahmen von Gesetzes wegen (10. Titel), b) behördliche Massnahmen (11. Titel) und c) Organisation (12. Titel). Im weiteren Sinne umfasst das ESR inhaltlich sämtliche Regelungen des Bundesprivatrechts, welche den zivilrechtlichen Erwachsenenschutz und dessen Organe und Verfahren betreffen. Diese Bestimmungen sind teilweise ausserhalb der dritten Abteilung des Familienrechts festgehalten, so z.B. das Handlungsfähigkeitsrecht (Art. 19. ff ZGB) oder der persönliche Verkehr (Art. 274 ZGB) (Rosch, 2022b, S. 22-23).

Behördliche Massnahmen des Erwachsenenschutzes bezwecken grundsätzlich die Sicherstellung des Wohles und des Schutzes hilfsbedürftiger Personen (Art. 388 Abs. 1 ZGB) und «sollen die Selbstbestimmung der betroffenen Person so weit wie möglich erhalten und fördern» (Art. 388 Abs. 2 ZGB). Es besteht in diesem Zusammenhang ein enger Bezug zu Menschenwürde (Art. 7 BV), Rechtsgleichheit, Diskriminierungsverbot und Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen für Behinderte (Art. 8 Abs. 1, 2, 4 BV). Schutzbedürftige Personen sollen in dem Sinne, sofern sie sich nicht selbst helfen können, nicht sich selbst überlassen sein, sondern mittels geeigneter Massnahmen Unterstützung erhalten (Rosch, 2022b, S. 22). Massnahmen der Erwachsenenschutzbehörde sind gegenüber Unterstützungsleistungen der Familie, des näheren Umfeldes oder von privaten oder öffentlichen Diensten nachrangig (Art. 389 Abs.1 ZGB) und können angeordnet werden, wenn «bei Urteilsunfähigkeit der hilfsbedürftigen

Person keine oder keine ausreichende eigene Vorsorge getroffen worden ist und die Massnahmen von Gesetzes wegen nicht genügen» (Art. 389 Abs. 2 ZGB). Nebst der Subsidiarität muss ebenso die Verhältnismässigkeit (Erforderlichkeit, Geeignetheit, Zumutbarkeit) der Massnahmen gegeben sein (Art. 389 Abs. 3 ZGB).

2.1.2 Behinderung als Begriff

In der Schweiz ist das Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG) seit dem 1. Januar 2004 in Kraft. Zum BehiG gehören die Behindertengleichstellungsverordnung (BehiV; SR 151.31), die Verordnung über die behindertengerechte Gestaltung des öffentlichen Verkehrs (VböV; SR 151.34) und die Verordnung des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) über die technischen Anforderungen an die behindertengerechte Gestaltung des öffentlichen Verkehrs (VAböV; SR 151.342). Das BehiG umschreibt „Mensch mit Behinderungen (Behinderte, Behinderter)« als «eine Person, der es eine voraussichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung erschwert oder verunmöglicht, alltägliche Verrichtungen vorzunehmen, soziale Kontakte zu pflegen, sich fortzubewegen, sich aus- und weiterzubilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben.“ (Art. 2 Abs. 1 BehiG). Im Rahmen des BehiG werden verfassungsmässige Verpflichtungen in bestimmten zentralen Belangen «Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten» (Art. 8 Abs. 4 BV) umgesetzt. Bei der Auslegung des BehiG dienen Art. 8 Abs. 2 BV und das Diskriminierungsverbot als Richtschnur (EDI, ohne Datum, a). Die vier zentralen Bereiche der Massnahmen zugunsten von Menschen mit Behinderungen umfassen a) Transport, b) Bildung, c) Bauen und Wohnen sowie d) Arbeit. (Mösch Payot et. al, 2016, S. 107). Im Sinne des BehiG lässt sich Behinderung denn auch nicht auf ein individuelles, gesundheitliches Problem reduzieren. Heutzutage wird – insbesondere im Gegensatz zu früher - vielmehr davon ausgegangen, dass gesellschaftliche Rahmenbedingungen Behinderungen bewirken können. Entsprechend ist es das Ziel des BehiG, behindernde Rahmenbedingungen abzubauen (Mösch Payot et. al, 2016, S. 107). Im BehiG kommt in dem Sinne der soziale Begriff der Behinderung zum Tragen, bei dem die Behinderung als sozial konstruiert aufgefasst wird und behindernde Barrieren zu beseitigen sind. Die Integration ist hierbei das Ziel, und der Gleichheitssatz das schlagende Argument (Boente, 2017, S. 117).

2.1.3 Menschenwürde zwischen Selbst- und Fremdbestimmung

Die Instrumente des Erwachsenenschutzes sollen in zweierlei Hinsicht Abhilfe schaffen: zum einen soll hinsichtlich der Verwirklichung von Selbstbestimmung ermöglicht werden, dass

schutzbedürftige Personen trotz ihrer Schwächezustände im Rechtsverkehr als eigenverantwortliche Entscheidungsträgerinnen auftreten können. Zum anderen sollen die Massnahmen der KESB die betroffenen Personen davor schützen, dass diese sich aufgrund ihres Schwächezustandes selbst an Person oder Vermögen schädigen. (Rosch, 2017a, S. 2). So kann unter dem Aspekt der Fremdbestimmung im Rahmen von erwachsenenrechtlichen Massnahmen «eine handlungsfähige Person zu ihrem eigenen Schutz aufgrund eines hoheitlichen Aktes vom Zugang zum Rechtsverkehr rechtlich oder tatsächlich beschränkt werden.» (ebd.) (Rosch, 2017a, S. 2). Der Erwachsenenschutz und der Alltag der betroffenen Menschen finden in dem Sinne stets im Spannungsfeld zwischen Autonomie und Heteronomie statt.

Dieser Balanceakt zwischen Selbst- und Fremdbestimmung wurde bereits im Vorfeld der Revision des Vormundschaftsrechts, dem Vorläufer des heutigen Erwachsenenschutzgesetzes, thematisiert. Die Expertenkommission für die Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts (2003) stellt im Zusammenhang mit der Kernfrage des Vormundschaftsrechts, die sich um die Teilnahme am Rechtsleben und der Unterstützung von Personen mit einem schwerwiegenden Schwächezustand dreht, fest, dass das Vormundschaftsrecht nicht ohne Fremdbestimmung auskommt und auch «Hilfe wider Willen» als Interventionsoption im künftigen bzw. heute geltenden Recht gegeben sein soll. Von der Expertenkommission besonders gewichtet wird das Argument, dass aufgrund eines verabsolutierten Selbstbestimmungsrechts Personen mit Schwächezuständen ihrer dringend benötigten Hilfen beraubt werden könnten (S. 6).⁵

Grundsätzlich hat die Selbstbestimmung durch das Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes am 1. Januar 2013 in der Mandatsführung mehr Gewicht erhalten, und mit dem Inkrafttreten der UN-BRK in der Schweiz 2014 wurde das Prinzip der Selbstbestimmung zusätzlich verankert (Lutz, 2017, S. 163). Der behördliche Auftrag der KESB verpflichtet nach Art. 406 Abs. 1 ZGB die Beistandsperson dazu, die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person zu erfüllen und «soweit tunlich» auf deren Meinung Rücksicht zu nehmen und deren Willen zu achten, wie auch das Leben der betroffenen Person entsprechend ihren

⁵ Für die geneigte Leserschaft sei an dieser Stelle der Originalwortlaut wiedergegeben: «Unser Menschenbild geht von der Menschenwürde und damit zunächst vom Selbstbestimmungsrecht jedes Menschen aus. Das Vormundschaftsrecht kommt indessen nicht ohne Fremdbestimmung aus. Das bleibt unbestritten, wenn eine hilfsbedürftige Person nicht mehr einen Willen äussern kann. Das eigentliche Problem liegt in der "Hilfe wider Willen". Das geltende - wie auch das künftige Recht - bejaht diese Möglichkeit. Wer nämlich die Zulässigkeit dieser Fremdbestimmung schlechthin verneint, riskiert um eines verabsolutierten Selbstbestimmungsrechts willen Personen mit einem Schwächezustand Hilfen zu berauben, auf die sie dringend angewiesen sind.» (Expertenkommission für die Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts, 2003, S. 6)

Fähigkeiten nach ihren eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten. In Verbindung mit Art. 388 Abs. 2 ZGB ist die Umschreibung «soweit tunlich» so zu interpretieren, dass die Selbstbestimmung im Sinne von Art. 406 Abs. 1 ZGB, «wenn immer möglich», zu erfolgen hat (Rosch, 2017b, S. 86). Nach Rosch (2017b) bedeutet das, dass die Beistandsperson ihre Rechtsmacht und insbesondere ihre Vertretungsmacht, «erst als ultima ratio einsetzt, nämlich dann, wenn Selbstbestimmung im Innenverhältnis nicht möglich ist und der Schutzbedarf Handeln im Aussenverhältnis notwendig macht» (S. 86).

2.1.4 Rechts-, Handlungs- und Urteilsfähigkeit

Die Rechtsfähigkeit, d.h. die Fähigkeit, Träger*in von Rechten und Pflichten zu sein, steht als allgemein anerkanntes Menschenrecht allen Menschen gleichermaßen zu. In Art. 11 Abs. 1 ZGB ist festgehalten, dass «jedermann» rechtsfähig ist. In Art. 11 Abs. 2 ZGB heisst es weiter: «Für alle Menschen besteht demgemäss in den Schranken der Rechtsordnung die gleiche Fähigkeit, Rechte und Pflichten einzugehen». Dies gilt sowohl für Neugeborene oder Kleinkinder als auch für Menschen mit einer geistigen Behinderung und Strafgefangene. Die Rechtsfähigkeit, die an sich keine Rechte verleiht, stellt vielmehr für jede Person die Möglichkeit dar, innerhalb der Rechtsordnung Träger*in von Rechten und Pflichten zu sein (Mösch Payot et. al, 2016, S. 126).

Die Handlungsfähigkeit, die auf der Rechtsfähigkeit aufbaut, ist wiederum in Art. 12 - 16 ZGB geregelt. Art. 12 ZGB besagt: «Wer handlungsfähig ist, hat die Fähigkeit, durch seine Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen». An die Handlungsfähigkeit sind Voraussetzungen gebunden, so muss eine Person volljährig und urteilsfähig sein, um Handlungsfähigkeit zu besitzen (Art. 13 ZGB). Die Volljährigkeit ist mit dem Zurücklegen des 18. Lebensjahres gegeben (Art. 14 ZGB). Der*die Gesetzgeber*in geht dabei aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung davon aus, dass von einer volljährigen Person, ein bestimmter Reifegrad erwartet werden kann und sie in dem Sinne fähig ist, die Konsequenzen ihres Handelns abschätzen zu können (Mösch Payot et. al, 2016, S. 127).

Dem gegenüber wird im Gesetz die Urteilsfähigkeit, die sowohl in sachlicher als auch in zeitlicher Hinsicht stets relativ zu betrachten ist, negativ umschrieben: «Urteilsfähig im Sinne des Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln» (Art. 16 ZGB). Grundsätzlich wird die Urteilsfähigkeit vermutet, sie gilt entsprechend als Normalzustand. Das Fehlen einer behaupteten Urteilsfähigkeit muss erst bewiesen werden.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung umfasst die Urteilsfähigkeit zwei Elemente: Kognition und Volition. Betreffend Kognition ist eine Person in der Lage bzw. fähig, Sinn, Zweckmässigkeit und Effekt einer bestimmten Handlung zu erkennen; betreffend Volition kann die Person nach den Erkenntnissen der kognitiven Prozesse nach freiem Willen handeln. (Mösch Payot et. al, 2016, S. 128). Eine Urteilsunfähigkeit muss, unter Berücksichtigung aller erheblichen Umstände, stets auf eine konkrete Handlung bezogen nachgewiesen werden. So kann ein und dieselbe Person zum gleichen Zeitpunkt bezüglich einer bestimmten Handlung a) urteilsunfähig und bezüglich einer anderen Handlung b) urteilsfähig sein. In diesem Fall liegt eine Urteilsfähigkeit in sachlicher Hinsicht vor. Eine Urteilsfähigkeit in zeitlicher Hinsicht liegt vor, wenn bei grundsätzlich vorhandener Urteilsfähigkeit diese vorübergehend fehlt bzw. bei grundsätzlich fehlender Urteilsfähigkeit diese vorübergehend vorhanden ist. So kann beispielsweise bei einer Person mit einer psychischen Störung - bei ansonsten gegebener Urteilsfähigkeit - die Urteilsunfähigkeit für einen spezifischen Zeitpunkt nachgewiesen werden (Mösch Payot et. al, 2016, S. 128).

Es ist grundsätzlich umstritten, ob im Zusammenhang mit Art. 12 UN-BRK und dem schweizerischen Recht die Urteilsfähigkeit als Teil der Handlungsfähigkeit konventionswidrig ist (Rosch, 2023, S. 319). Wie schon erwähnt, kann trotz der missverständlichen Formulierung in Art. 16 ZGB, die eine Gleichsetzung von geistiger Behinderung und psychischer Störung mit Urteilsunfähigkeit suggeriert, gemäss der herrschenden Lehre und Rechtsprechung aus einer vorliegenden geistigen Behinderung oder psychischen Störung nicht automatisch eine Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person abgeleitet werden. Materiellrechtlich betrachtet kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der, wenn auch eher unglücklich formulierte Gesetzestext der UN-BRK widerspricht. In dem Sinne unterscheidet das schweizerische Recht relativ klar zwischen Urteilsfähigkeit⁶, Handlungsfähigkeitsrecht und Erwachsenenschutzmassnahmen, die u. a. einen Schwächezustand voraussetzen (Rosch, 2017a, S. 257).

Während nicht behördliche Massnahmen wie z. B. Patientenverfügung und Vorsorgeauftrag jeweils an die Urteilsunfähigkeit der betroffenen Personen anknüpfen, ist dies bei Beistandschaften gemäss Gesetzgebung nicht der Fall. Für die Errichtung von Begleit- und Mitwirkungsbeistandschaften ist die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person in denjenigen Berei-

⁶ Die Urteilsfähigkeit nach Art. 16 ZGB ist von der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit (Art. 10 f. StGB) zu unterscheiden (Mösch Payot et. al, 2016, S. 128).

chen, in denen eine Schutzbedürftigkeit besteht, zwingende Voraussetzung. Bei Urteilsunfähigkeit kann zwar ein Schwächezustand nach Art. 390 Abs. 1 ZGB vorliegen, ein Schwächezustand kann aber auch bei gegebener Urteilsfähigkeit bestehen (Maranta, 2022, S. 546-547). Maranta stellt diesbezüglich fest: «Dass urteilsfähige Personen verbeiständet werden können, erstaunt» (ebd.). Als Begründung hierfür wird angeführt, dass das Institut der Urteilsfähigkeit unklare Konturen aufweist: wissenschaftlich erarbeitete, formalisierte Tests und Kriterien zu Beurteilung der Urteilsfähigkeit werden teilweise kritisch betrachtet. Eine Studie unter Schweizer Mediziner*innen hat zudem aufgezeigt, dass betreffend Definition, wichtigste Beurteilungskriterien und Einschätzungsmethode für Urteilsfähigkeit Uneinigkeit herrscht. Aus juristischer Sicht muss bei der Feststellung von Urteilsfähigkeit stets eine eindeutige Antwort im Sinne von gültig oder ungültig gefunden werden, was der medizinischen Realität aber nur in den seltensten Fällen gerecht wird (Maranta, 2022, S. 547). Im Einzelfall können sich aufgrund der relativen, dynamischen und oftmals schwankenden Natur der Urteilsfähigkeit viele Unklarheiten ergeben. Die «im Gesetz vorgesehene, trennscharfe Unterscheidung zwischen Urteilsfähigkeit und Urteilsunfähigkeit widerspiegelt sich nicht im Alltag» (Fountoulakis & Rosch, 2022, S. 519).

Davon ausgehend, dass das Kommunikationsverhalten im Zusammenhang mit der Feststellung der Urteilsfähigkeit ausschlaggebend sein kann, kommt Rosch (2017b) zum Schluss, dass die Grenzen der Urteilsfähigkeit fließend sind. So kann es die Aufgabe von Mandatsträger*innen sein, durch (geschulte) Kommunikation die Urteilsfähigkeit der verbeiständeten Person zu erhalten bzw. gewährleisten zu können. (S. 98). Die Frage, ab wann eine Person urteilsunfähig ist und welche Aspekte der Urteilsfähigkeit zwingend vorhanden sein müssen, damit die Urteilsfähigkeit als gegeben erachtet werden kann, bleibt noch zu beantworten. Ebenso braucht es noch Antworten auf die Frage, welche Aspekte des sog. Kerns der Urteilsfähigkeit nicht delegierbar wären. Es braucht in diesem Zusammenhang weitere Forschung und Theoriebildung, «auch damit diese Konzepte besser zugunsten der betroffenen Personen genutzt werden können» (ebd.).

2.1.5 Beistandschaftsarten

Bevor in den folgenden Abschnitten auf die vier hauptsächlichen Beistandschaftsarten eingegangen wird, sei an dieser Stelle der Vollständigkeit halber noch erwähnt, dass es zwei weitere Sonderformen gibt. Zum einen die Ersatzbeistandschaft (Art. 403 ZGB), die bei Verhinderung oder Interessenkollision der Beistandsperson errichtet werden kann. Zum anderen kann im Rahmen eines Verfahrens von der KESB eine Verfahrensbeistandschaft (Art. 449a ZGB) errichtet werden (Maranta 2022, S. 545). Per 31. Dezember 2022 bestanden schweizweit 103'330

Schutzmassnahmen für Erwachsene, was einer Quote von 14.29 Fällen pro 1000 Erwachsenen entspricht.⁷ Davon waren 89'532 massgeschneiderte Beistandschaften (Art. 393-396 ZGB) und 13'001 umfassende Beistandschaften (Art. 398 ZGB), wobei von den letzteren 7'955 aus der altrechtlichen Vormundschaft stammen (KOKES, 2023a).

Begleitbeistandschaft

Nach Art. 393 Abs. 1 ZGB wird eine Begleitbeistandschaft «mit Zustimmung der hilfsbedürftigen Person errichtet, wenn diese für die Erledigung bestimmter Angelegenheiten begleitende Unterstützung braucht». Die Begleitbeistandschaft zielt als mildeste Massnahme, die am wenigsten in die Persönlichkeit und in die Rechte der betroffenen Person eingreift, mittels Beratung, Unterstützung und Begleitung darauf ab, eine «konkrete Hilfestellung für den Lebensalltag» zu bieten. Je nach Mandat der KESB bezieht sich die Begleitbeistandschaft auf die Personensorge, Vermögenssorge oder den Rechtsverkehr, wobei meist die Personensorge im Zentrum steht (Frey et al., 2022, S. 579). Im Rahmen einer Begleitbeistandschaft, die die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person nicht einschränkt (Art. 393 Abs. 2 ZGB), erhält die Beistandsperson - im Gegensatz zur Vertretungsbeistandschaft mit entsprechenden Vertretungskompetenzen - ausschliesslich Begleitkompetenzen. Der*die Mandatsträger*in kann die betroffene Person beraten und begleiten bzw. er*sie ist dazu verpflichtet, Begleitung und Beratung im Hinblick auf die Befähigung des Systems zu ermöglichen. Die betroffene Person, die im entsprechenden Aufgabengebiet vollumfänglich handlungsfähig ist, kann unter keinen Umständen durch die Beistandsperson vertreten werden. Für die Errichtung einer Begleitbeistandschaft, die auf eine Assistenz zur Inklusion ausgerichtet ist und vorwiegend im Innenverhältnis wirkt, braucht es zwingend die Zustimmung der betroffenen, urteilsfähigen Person. Dennoch bestehen wichtige Unterschiede im Vergleich zu Auftragsverhältnissen nach Obligationenrecht. So wird eine Begleitbeistandschaft von der KESB hoheitlich angeordnet. Wünscht die betroffene Person die Aufhebung der Massnahme, so prüft die KESB den Antrag und damit gleichzeitig auch die Notwendigkeit einer allfälligen stärkeren Massnahme. So steht die Begleitbeistandschaft im Rahmen des Erwachsenenschutzes mit umfassender Aufsicht ebenso im Zwangskontext. Die Handlungsfähigkeit wird durch eine Begleitbeistandschaft zwar nicht tangiert, wohl aber ergeben sich daraus Einschränkungen im Bereich der Handlungsfreiheit

⁷ Die übrigen Fallzahlen verteilten sich auf Massnahmen nach Art. 392, Art. 403 und Art. 449a ZGB (KOKES, 2023a).

(Rosch, 2019, S. 113). So betrachtet ist die Begleitbeistandschaft «ein Hybrid von Erwachsenenschutzmassnahmen und unterstützender Begleitung in Sinne von Art. 12 BRK» (ebd.).

Vertretungsbeistandschaft

Nach Art. 394 Abs.1 ZGB wird wie bereits erwähnt eine Vertretungsbeistandschaft errichtet, «wenn die hilfsbedürftige Person bestimmte Angelegenheiten nicht erledigen kann und deshalb vertreten werden muss.» Nach Art. 394 Abs. 2 ZGB kann die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person durch die Erwachsenenschutzbehörde eingeschränkt werden. Nach Art. 394 Abs. 3 ZGB muss die betroffene Person, auch wenn die Handlungsfähigkeit nicht eingeschränkt ist, sich die Handlungen der Beistandsperson anrechnen oder gefallen lassen.

Es handelt sich in dem Sinne in der Regel um eine konkurrierende oder parallele Kompetenz, bei der sowohl die Beistandsperson als auch die betroffene Person selbständig und unabhängig voneinander handeln können. Die Beistandsperson handelt nicht im eigenen Namen, sondern in Vertretung der verbeiständeten Person. Im Rahmen einer Vertretungsbeistandschaft können von der KESB die Bereiche Wohnen, Gesundheit, Bildung/Erwerbstätigkeit/Tagesstruktur, Soziales, Administration, Einkommens- und Vermögensverwaltung designiert werden. In juristischer Hinsicht kann eine Unterscheidung zwischen der «Vertretungsbeistandschaft im Allgemeinen» (Art. 394 ZGB) und «Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung» (Art. 394 i.V.m. 395 ZGB) vorgenommen werden. Grundsätzlich kann eine Vertretungsbeistandschaft gegen den Willen der betroffenen Person errichtet werden, wobei in Anbetracht der konkurrierenden Kompetenz eine gewisse Kooperation prognostizierbar sein sollte. Besteht Uneinigkeit und durchkreuzen sich die Handlungen von Mandatsträger*in und betroffener Person gegenseitig, so ist die Massnahme der Vertretungsbeistandschaft wohl eher nicht geeignet (Frey et al., 2022, S. 587-588). Grundsätzlich wird die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person bei einer Vertretungsbeistandschaft nicht eingeschränkt. In den durch die KESB festgelegten Bereichen kann die betroffene Person jedoch durch die Beistandsperson vertreten werden. In Ausnahmefällen kann auf fundierte Begründung hin die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person punktuell entzogen werden. (Frey et al., 2022, S. 597).

Mitwirkungsbeistandschaft

Nach Art. 396 Abs.1 ZGB wird eine Mitwirkungsbeistandschaft errichtet, «wenn bestimmte Handlungen der hilfsbedürftigen Person zu deren Schutz der Zustimmung des Beistands oder der Beiständin bedürfen.» «Die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person wird von Gesetzes wegen entsprechend eingeschränkt» (Art. 396 Abs. 2 ZGB). Wie der Name besagt, muss bei

dieser Massnahme die Beistandsperson, die keinerlei Vertretungskompetenzen hat, in den von der KESB vorgesehenen Bereichen mitwirken, sodass Rechtsgeschäfte Rechtsgültigkeit erlangen können. Die betroffene Person kann selbst handeln, ist jedoch zwingend auf die Zustimmung der Beistandsperson angewiesen, was mit der Einschränkung der Handlungsfähigkeit nach Art. 396 Abs. 2 ZGB einher geht. In Bezug auf die von der KESB definierten Geschäfte muss die betroffene Person urteilsfähig bzw. nicht vollkommen urteilsunfähig sein. (Frey et al., 2022, S. 612). Grundsätzlich ist die betroffene Person das Agens, wobei der*die Mandatsträger*in die Handlungen der verbeiständeten Person bestätigen oder ablehnen kann (Frey et al., 2022, S. 613). «Diese Zustimmung oder Ablehnung kann analog zu Art. 19a ZGB ausdrücklich oder stillschweigend und vorgängig oder nachträglich erfolgen» (ebd.)

Kombinierte, massgeschneiderte Beistandschaft

Nach Art. 397 können die Begleit- und die Vertretungs- und die Mitwirkungsbeistandschaft miteinander kombiniert werden. In diesem Zusammenhang hat sich aufgrund der dualen Struktur, nämlich die Auswahl der Aufgabenbereiche auf der einen und die Festlegung der Beistandschaftsart(en) auf der anderen Seite, der Begriff der Massschneidung bzw. der doppelten Massschneidung etabliert. Der Begriff soll verdeutlichen, dass eine Beistandschaft individuell an die betroffene Person angepasst wird (Maranta 2022, S. 557).

Umfassende Beistandschaft

Nach Art. 397 Abs.1 ZGB wird eine umfassende Beistandschaft errichtet, «wenn eine Person, namentlich wegen dauernder Urteilsunfähigkeit, besonders hilfsbedürftig ist.» «Sie bezieht sich auf alle Angelegenheiten der Personensorge, der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs» (Art. 397 Abs. 2 ZGB). «Die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person entfällt von Gesetzes wegen» Art. 397 Abs. 3 ZGB. Durch diesen Mechanismus entfallen alle damit verknüpften Sonderrechte wie die elterliche Sorge nach Art. 296 Abs. 2 ZGB, und es erfolgt auch der automatische Ausschluss vom Stimm- und Wahlrecht (Rosch, 2023, S. 344-345).

2.2 Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen

Indem 2006 die UN-BRK von der UN-Generalversammlung in New York verabschiedet wurde, wurden zum ersten Mal von den Vereinten Nationen Menschenrechte für Menschen mit Behinderungen verbindlich festgelegt. Mit diesem historischen Meilenstein⁸ distanzierte man sich vom medizinischen Modell der Behinderung, das oftmals mit Überbehütung einher ging, und rückte das soziale Modell der Behinderung ins Zentrum (Rosken, 2021, S. 25). Degener (2015) führt hierzu aus, dass traditionelle Konzepte der Fürsorge und der Schonraumpolitik normativ endgültig abgelöst wurden und dass menschenrechtliche Modell von Behinderung erstmalig als ein neues Modell von Behinderung kodifiziert wurde (S. 55). Es fanden in dem Sinne Paradigmenwechsel statt: angefangen beim medizinischen Modell, über das soziale, bis hin zum heutigen menschenrechtlichen Modell der Behinderung. Degener (2015) betont jedoch: «Die damit verbundenen Konsequenzen für die 151 Mitgliedstaaten (Stand Ende September 2014) wurden bisher kaum verstanden» (S. 55).

2.2.1 Historische Entwicklung

Nach Rosken (2021) kann die Behindertenpolitik der UNO in vier historische Phasen eingeteilt werden: 1945 bis 1970 waren behinderte Menschen unsichtbare Bürger und wurden als Objekte der Rehabilitation und Prävention wahrgenommen. Die Zuständigkeit lag nicht bei der Menschenrechtskommission, sondern bei der mit Wohlfahrts- und Armutsfragen betrauten Sozialkommission der UNO und bei der Weltgesundheitsorganisation (WHO) (S. 26). 1970 bis 1980 waren Menschen mit Behinderung (Rechts-)Subjekte der Rehabilitation. Die tragenden Säulen der Behindertenpolitik waren Definition, Prävention und Rehabilitation. In Form von unverbindlichen Resolutionen wurden erstmalig Rechte von Behinderten Menschen formuliert. 1971 erfolgte die Erklärung der Rechte geistig behinderter Menschen (UN Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons), die dazu beitrug, dass Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen juristisch gleichberechtigt waren. Später folgte die Erklärung der Rechte der Menschen mit Behinderung «*UN Declaration on the Rights of Disabled Persons*» die nebst den sozialen,

⁸ Die UN-BRK bricht zahlreiche Rekorde, denn sie ist zum einen die erste Menschenrechtskonvention im neuen Jahrtausend. Zum anderen ist sie die Menschenrechtskonvention, die in der Geschichte der UN innert kürzester Zeit von der grössten Anzahl Staaten unterzeichnet wurde. Zudem wurde mit der UN-BRK ein neues System nationaler Überwachung etabliert und die Entwicklungspolitik zur Menschenrechtsfrage erklärt; ebenso wurde wie bereits erwähnt als neues Modell der Behinderung erstmalig das menschenrechtliche Modell kodifiziert (Degener, 2015, S. 55).

wirtschaftlichen und kulturellen Rechten auch die zivilen und bürgerlichen Rechte für anwendbar erklärte (S. 27). 1980 bis 2000 wurden die Menschenrechte von behinderten Menschen offiziell anerkannt; die betroffenen Menschen wurden als Menschenrechtsobjekte wahrgenommen und dargestellt. 1981 war das internationale Jahr der Behinderten, 1983 bis 1992 war die UN-Dekade der Behinderten. Seit 2000 werden Menschen mit Behinderungen als Menschenrechtssubjekte wahrgenommen (Rosken, 2021, S. 27).

Im Zusammenhang mit der Erarbeitung der UN-BRK kristallisierten sich vier dominierende Konfliktlinien heraus, die es zu bearbeiten galt. Der erste Streitpunkt betraf die rechtliche Handlungsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen. Während die Mehrheit der Arbeitsgruppe des ersten Entwurfes der UN-BRK (2004) sich einig war, dass ein Paradigmenwechsel von der Stellvertretung hin zur assistierten Entscheidungsfindung dringend notwendig sei, herrschte Uneinigkeit darüber, inwiefern in Ausnahmefällen rechtliche Stellvertretungen zulässig sein sollten (Degener, 2015, S. 56).⁹

2.2.2 Formelles, Zweck

Das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Behindertenrechtskonvention (BRK) und das Fakultativprotokoll, in welchem besondere Verfahrensarten betreffend Umsetzung der Konvention enthalten sind, sind zwei völkerrechtliche Verträge, die zusammen die UN-BRK konstituieren (Degener, 2015, S. 58). Die Schweiz hat das Fakultativprotokoll, das Menschen mit Behinderungen ermöglicht, sich bei Verletzungen ihrer Rechte an den UN-Ausschuss zu wenden, noch nicht ratifiziert (Venetz, 2022, S. 9). Auf Englisch wird die UN-BRK *Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)* und das Fakultativprotokoll *Optional Protocol* genannt (CRPD, 2022, S. 1-2). Der in Art. 1 UN-BRK festgelegte Zweck des Übereinkommens ist es, «den vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten, und die Achtung der ihnen innewohnenden Würde zu fördern». Der Personenkreis wurde wie folgt eher allgemein definiert: «Zu den Menschen mit Behinderungen

⁹ Auf die übrigen drei Konfliktlinien wird nicht näher eingegangen; sie seien aber der Vollständigkeit halber noch erwähnt: Der zweite Konflikt betraf die Thematik Zwangsbehandlung und Institutionalisierung; der dritte drehte sich um die Vereinbarkeit von unterschiedlichen sozialen, religiösen und kulturellen Werten; die vierte Konfliktlinie bildete sich entlang den Stichwörtern Inklusion und Segregation (Degener, 2015, S. 56-57).

zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können» (Art. 1 UN-BRK).

Grundsätzlich verfolgt die UN-BRK betreffend Menschenrechtsschutz einen ganzheitlichen Ansatz mit staatlichen Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten. Die UN-BRK hat auch Ziel-, Förderpflichten und Empfehlungen für staatliche und internationale Behindertenpolitik zum Inhalt. Die UN-BRK ist wie alle Menschenrechtsverträge für die Vertragsstaaten bindend und entfaltet somit öffentlich-rechtliche Wirkung. In Zusammenhang mit Art. 4 Abs. 5, das die Mitgliedstaaten verpflichtet, «alle geeigneten Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung aufgrund von Behinderung durch Personen, Organisationen oder private Unternehmen zu ergreifen» wirkt sie auch in privatrechtlicher Hinsicht (Degener, 2015, S. 58). Der Geist der UN-BRK ergibt sich abgesehen von der Zweckbestimmung insbesondere aus den 8 allgemeinen Grundsätzen, die in Art. 3 festgehalten sind (Degener, 2015, S. 58): Dazu gehören 1) die Achtung der Menschenwürde, der individuellen Autonomie, einschliesslich der Entscheidungsfreiheiten sowie der Unabhängigkeit; 2) die Nichtdiskriminierung; 3) die volle und wirksame Partizipation und Inklusion in die Gesellschaft; 4) die Achtung vor der Unterschiedlichkeit von Menschen mit Behinderungen und die Akzeptanz dieser Menschen als Teil der menschlichen Vielfalt und der Menschheit; 5) die Chancengleichheit; 6) die Zugänglichkeit; 7) die Gleichberechtigung von Mann und Frau; 8) die Achtung vor den sich entwickelnden Fähigkeiten von Kindern mit Behinderungen und die Achtung ihres Rechts auf Wahrung ihrer Identität. Die letzten beiden Punkte unterstreichen hierbei die Relevanz von geschlechter- und alterssensibler Behindertenpolitik (Degener, 2015, S. 58).

2.2.3 Behinderung als Begriff

Eine Behinderung eines Menschen im Sinne der BRK entsteht nicht alleinig aufgrund einer körperlichen, psychischen oder geistigen Behinderung oder Sinnesbeeinträchtigung, sondern vielmehr auch aus einer Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und den unterschiedlichen Beschränkungen bzw. Behinderungen durch die Mehrheitsgesellschaft

(Mösch Payot et. al, 2016, S. 96). Zur Differenzierung zwischen dem sozialen und menschenrechtlichen Modell von Behinderung bietet Degener (2015, S. 64-66) sechs Thesen an, wovon die ersten zwei in der Folge präsentiert werden.¹⁰

1) Nur das menschenrechtliche Modell kann erklären, dass Menschenrechtsfähigkeit nicht durch gesundheitliche Beeinträchtigung beschränkt wird. Nach Degener (2015) kann das soziale Modell zwar erklären, wie die Gruppe behinderter Menschen sozial konstruiert wird, das menschenrechtliche Modell von Behinderung kann indes plausibel erklären, warum Nichtbehinderung keine Voraussetzung für Menschenrechtsfähigkeit ist. Diese Annahme, dass alle Menschen als rechts- und handlungsfähig zu betrachten sind, kommt in Art. 12 UN-BRK am deutlichsten zum Ausdruck (S. 64). Menschenrechte sind nach der aktuellen Auffassung der Menschenrechtstheorie universal. «Das heisst, sie können weder durch Leistung noch Status erworben werden; sie können auch nicht aufgrund persönlicher oder zugeschriebener Eigenschaften oder Merkmale aberkannt werden» (Degener, 2016, S. 65).

2) Das menschenrechtliche Modell geht über Antidiskriminierung hinaus.

Das soziale Modell von Behinderung bietet einen Rahmen für eine Behindertenpolitik der Antidiskriminierung und Bürgerrechte. Dem gegenüber setzt das menschenrechtliche Modell in rechtstheoretischer Hinsicht einen umfassenderen Rahmen, der nebst politischen und bürgerlichen Rechten ebenso wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in sich vereint. Nebst dem Schutz vor Diskriminierung fordert das menschenrechtliche Modell Rechte zur Gewährleistung sozialer Sicherheit, angemessener Lebensstandards sowie weiterer sozialpolitischer Massnahmen. In dem Sinne, dass das menschenrechtliche Modell den gesamten Menschenrechtskatalog einfordert, kann dieses als Weiterentwicklung des sozialen Modells betrachtet werden (Degener, 2015, S. 65). Die fundamentale Neuausrichtung nach dem menschenrechtlichen Modell von Behinderung hat zur Folge, dass in keinem Fall fremdbestimmte Stellvertretungen oder andere Rechtseingriffe mit der jeweiligen Behinderung gerechtfertigt werden dürfen (Degener, 2019, S. 8).

¹⁰ Die weiteren Thesen von Degener (2015), auf die nicht näher eingegangen wird, lauten wie folgt: 3) Das menschenrechtliche Modell wertschätzt Behinderung als Teil menschlicher Vielfalt. 4) Das menschenrechtliche Modell berücksichtigt Identitätspolitik. 5) Das menschenrechtliche Modell bietet einen Rahmen für sensible Präventionsprogramme in der Gesundheitspolitik. 6) Das menschenrechtliche Modell enthält den Fahrplan für eine inklusive globale Armutspolitik (S. 64-66).

2.2.4 Artikel 12 UN-BRK: Gleiche Anerkennung vor dem Recht

- (1) Die Vertragsstaaten bekräftigen, dass Menschen mit Behinderungen das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden.
- (2) Die Vertragsstaaten anerkennen, dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit geniessen.
- (3) Die Vertragsstaaten treffen geeignete Massnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen. (UN-BRK, 2014, S. 1128)¹¹

2.2.5 Rechts- Handlungs- und Urteilsfähigkeit

Art. 12 der UN-BRK war einer der umstrittensten Artikel, der im Beratschlagungsprozess zur Erarbeitung des Vertrages erörtert wurde. So gab es zunächst Kontroversen über die Bereitstellung von Unterstützungsleistungen und die Regelungen betreffend stellvertretender Entscheidungsfindung. Ebenso wurden betreffend Rechtsfähigkeit, *legal capacity*, mögliche Schutzmassnahmen im ordentlichen Verfahren diskutiert. Ein zentraler Streitpunkt betraf die Frage, ob es eine Differenzierung zwischen Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit braucht. Nach längeren Diskussionen, einem alternativen Entwurf und einer in letzter Minute gesetzten Fussnote, die besagte, dass der Begriff der Handlungsfähigkeit aus linguistischen Gründen abgelehnt werde, übernahmen die Vertragsstaaten Art. 12 UN-BRK im heutigen Wortlaut, in welchem die Handlungsfähigkeit nicht explizit erwähnt ist, und damit auch die Verpflichtung, die

¹¹ Aufgrund der Länge und der Vollständigkeit halber werden die Absätze 4 und 5 an dieser Stelle wiedergegeben: (4) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass zu allen die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffenden Massnahmen im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen geeignete und wirksame Sicherungen vorgesehen werden, um Missbräuche zu verhindern. Diese Sicherungen müssen gewährleisten, dass bei den Massnahmen betreffend die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit die Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person geachtet werden, es nicht zu Interessenkonflikten und missbräuchlicher Einflussnahme kommt, dass die Massnahmen verhältnismässig und auf die Umstände der Person zugeschnitten sind, dass sie von möglichst kurzer Dauer sind und dass sie einer regelmässigen Überprüfung durch eine zuständige, unabhängige und unparteiische Behörde oder gerichtliche Stelle unterliegen. Die Sicherungen müssen im Hinblick auf das Ausmass, in dem diese Massnahmen die Rechte und Interessen der Person berühren, verhältnismässig sein. (5) Vorbehaltlich dieses Artikels treffen die Vertragsstaaten alle geeigneten und wirksamen Massnahmen, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen das gleiche Recht wie andere haben, Eigentum zu besitzen oder zu erben, ihre finanziellen Angelegenheiten selbst zu regeln und gleichen Zugang zu Bankdarlehen, Hypotheken und anderen Finanzkrediten zu haben, und gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen nicht willkürlich ihr Eigentum entzogen wird. (UN-BRK, 2014, S. 1128)

Rechtsfähigkeit in weitestgehendem Umfang «legal capacity to the fullest extent» umzusetzen (Dinerstein, 2012, S. 8).

Im Rahmen der UN-BRK wird der Begriff *legal capacity* denn auch autonom ausgelegt, und entspricht in dem Sinne nicht zwingend nationalem Recht. Wie bereits erwähnt impliziert der Begriff *legal capacity* im Sinne der Konvention sowohl die Rechts- als auch die Handlungsfähigkeit, wobei die Rechtsfähigkeit in diesem Zusammenhang eine Voraussetzung für die Handlungsfähigkeit ist (Rosch, 2023, S. 314, 316). In der allgemeinen Bemerkung Nr. 1, *General Comment No. 1* des Ausschusses der UN-BRK wird konzeptuell zwischen *legal capacity* und *mental capacity* differenziert. Ersteres Konzept umfasst, wie oben erwähnt, Rechtsfähigkeit *legal standing* und Handlungsfähigkeit *legal agency*, und bildet somit die Grundlage für die gesellschaftsbezogene, rechtliche Teilhabe. *Mental capacity* wiederum bezieht sich auf die Fähigkeit eines Individuums, Entscheidungen treffen zu können (Rosch, 2023, S. 317). Auch nach Studer (2023), die sich im Zusammenhang mit Art. 13 UN-BRK (gleichberechtigter Zugang zu Justiz) mit Partei- Prozess- und Zeugnisfähigkeit auseinandersetzt, umfasst *legal capacity* nebst der Rechtsfähigkeit insbesondere auch die Handlungsfähigkeit bzw. die Prozessfähigkeit und nicht nur die Parteifähigkeit (S. 380). Grundsätzlich ist im Zusammenhang mit *legal capacity* und dem schweizerischen Handlungsfähigkeitsrecht umstritten, ob die Urteilsfähigkeit als Teil der Handlungsfähigkeit konventionswidrig ist (Rosch, 2023, S. 319) (vgl. 4.1).

2.2.6 Empfehlungen des UN-Ausschusses an die Schweiz

Die Feststellungen und Empfehlungen des UN-Ausschusses auf dem Jahr 2022 aus seinen abschliessenden Bemerkungen zum Initialstaatenbericht der Schweiz bzw. *concluding observations on the initial report of Switzerland* betreffend Art. 12 UN-BRK lauten wie folgt: [Die Hervorhebungen im Originaltext wurden übernommen; Anm. d. Verf.]

Equal recognition before the law (art. 12)

25. The Committee notes with concern:

(a) The lack of recognition of the right of persons with disabilities to equality before the law, including the existence of laws denying or restricting the legal capacity of persons with disabilities and placing them under guardianship;

(b) The absence of measures to support persons with disabilities to exercise their legal capacity on an equal basis with others.

26. Recalling its general comment No. 1 (2014), the Committee recommends that the State party:

(a) Amend the Civil Code and the Act on the Protection of Adults and repeal any laws and associated policies and practices that have the purpose or effect of denying or diminishing the recognition of any person with disabilities as a person before the law;

(b) Develop and implement, in close consultation with and with the active involvement of persons with disabilities and their representative organizations, a nationally consistent framework for supported decision-making that respects the will, preferences and individual choices of persons with disabilities. (CRPD, 2022, S. 6)

So empfiehlt der Ausschuss der Schweiz, «das Zivilgesetzbuch und das Erwachsenenschutzrecht zu ändern, um alle Gesetze und damit verbundenen Massnahmen und Praktiken aufzuheben, die zum Ziel oder zur Folge haben, dass die Anerkennung von Menschen mit Behinderung als Personen vor dem Gesetz verweigert oder geschmälert wird» (CRPD, 2022, S. 7). Des Weiteren wird der Schweiz empfohlen, «in enger Absprache und unter aktiver Beteiligung von Menschen mit Behinderungen und den sie vertretenden Organisationen einen landesweit einheitlichen Rahmen für unterstützte Entscheidungsfindung zu entwickeln und umzusetzen» (ebd.). Damit sollen der Willen und die Präferenzen sowie die individuellen Entscheidungen von Menschen mit Behinderungen respektiert werden (ebd.). Betreffend Empfehlungen des UN-Ausschusses ist generell anzumerken, dass diese grundsätzlich rechtlich nicht bindend sind. Die Empfehlungen sollen vielmehr im Sinne von massgeblichen Richtlinien des Ausschusses aufzeigen, wie ein Staat am besten seinen Pflichten nachkommen kann. So können Empfehlungen über Jahre hinweg nicht implementiert bleiben und wiederholt in den Überprüfungsberichten von unterschiedlichen Vertragsorganen auftauchen (Finn & Protier, o. J., S. 14).

2.3 Unterstützte Entscheidungsfindung «supported decision-making»

Das Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung wird in der UN-BRK nicht explizit erwähnt. Die entsprechende Empfehlung von Seiten des Ausschusses ergibt sich aus dem Kontext mit den allgemeinen Grundsätzen der BRK. In Art. 3 UN-BRK ist die Achtung der dem Menschen innewohnenden Würde, seiner individuellen Autonomie, einschliesslich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen, sowie seiner Unabhängigkeit festgehalten (Brosey, 2019, S. 13). Das vom Ausschuss der UN-BRK empfohlene SDM-Konzept zielt grundsätzlich darauf ab, im Kontext der Rechtsgleichheit die Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderung zu fördern und zu verbessern.

Die Entscheidungsfindung ist zunächst eine aufgabenspezifische Fähigkeit, relevante Informationen zu verstehen und zu bewerten, Optionen gegeneinander abzuwägen und eine Entscheidung zu kommunizieren. Entsprechend ihrer Fähigkeit, Entscheide fällen zu können, können Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen auf einem Spektrum verortet werden. Am

einen Ende haben Individuen volle Entscheidungsfähigkeit am anderen sind sie gänzlich urteilsunfähig. Viele Individuen haben statische, kognitive Beeinträchtigungen. Ihre Position im Spektrum ist relativ fest. Dem gegenüber gibt es auch Menschen mit dynamischen Beeinträchtigungen, deren Position im Spektrum sich von Fähigkeit nach Unfähigkeit bzw. auch in die entgegengesetzte Richtung verändern kann (Peterson et al., 2021, S. 4). Unterstützte Entscheidungsfindung kann allgemein als eine Serie von Beziehungen, Praktiken, Arrangements und Vereinbarungen mit unterschiedlichen Graden an Formalität und Intensität definiert werden, die darauf ausgerichtet sind, ein Individuum mit Beeinträchtigung darin zu unterstützen, Entscheidungen zu treffen und diese anderen gegenüber zu kommunizieren (Dinerstein, 2012, S. 10).

2.3.1 Möglichkeiten und Grenzen der unterstützten Entscheidungsfindung

Auch wenn *supported decision-making* auf fundierten konzeptuellen Grundlagen beruht, variieren die Implementierungen je nach Region, sei dies nun zwischen den unterschiedlichen Rechtsbezirken der Bundesstaaten der USA oder auch auf der internationalen Ebene. Im Hinblick auf die Entwicklung von neuen Gesetzgebungen bzw. auf die Verfeinerung von bestehenden Gesetzen, die mit den neuesten Erkenntnissen der Bioethik und behinderungsbezogenen Wissenschaften in Einklang stehen, schlagen Peterson et al. (2021) ein dreistufiges Modell für die Implementierung von SDM vor:¹² In einem ersten Schritt sollen diejenigen Lebensbereiche identifiziert werden, in denen Unterstützung benötigt und gewünscht wird. Das zentrale ethische Element hierbei ist, dass SDM den Bedürfnissen, und Wünschen sowie auch der kognitiven Beeinträchtigung der betroffenen Person entsprechen. Auf diese Weise soll vermieden werden, dass die Unterstützung auf Bereiche übergreift, in denen Hilfe unnötig oder unerwünscht

¹² Dieses Modell soll weder bestehende Instrumente für Entscheidungsfindung ersetzen noch bestimmte gesetzliche Formulierungen befürworten. Vielmehr sollen damit drei essenzielle Charakteristiken der formalen unterstützten Entscheidungsfindung identifiziert werden (Peterson et al., 2021, S. 11).

ist (Peterson et al., 2021, S. 11-12).¹³ In einem zweiten Schritt geht es darum, die Art der von der betroffenen Person benötigten und erwünschten Hilfestellungen zu spezifizieren. Dabei sollen die Hilfestellungen auch auf die jeweiligen individuellen Beeinträchtigungen abgestimmt sein. Analog zu Schritt 1 beinhaltet Schritt 2 eine Aushandlung, die ein Gleichgewicht zwischen Autonomie und Schutz der betroffenen Personen zum Ziel hat. Dabei soll insbesondere vermieden werden, dass betroffenen Personen quasi eine Einheitsgrösse «one-size-fits-all» an Hilfestellungen von den Unterstützungsstrukturen auferlegt wird (Peterson et al., 2021, S. 12).¹⁴ Im dritten Schritt soll eine formale Vereinbarung betreffend der unterstützten Entscheidungsfindung zwischen der betroffenen und der unterstützenden Person getroffen werden. In dieser SDM-Vereinbarung sollen die Ergebnisse der ersten beiden Schritte klar festgehalten werden. Die Vereinbarung verleiht der SDM-Beziehung einen offiziellen Charakter, klärt Erwartungshaltungen und ermöglicht es Dritten, unabhängig zu überprüfen, ob die betroffene und unterstützende(n) Person(en) sich an die vereinbarten Punkte halten. Dies bildet eine notwendige moralische Grundlage für die unterstützte Entscheidungsfindung (Peterson et al., 2021, S. 12).¹⁵

¹³ Dieser erste Schritt unterscheidet in dem Sinne konzeptuell zwischen Vormundschaft, Beistandschaft (*guardianship*), die den Fokus auf mögliche Handlungsoptionen legen, und SDM, das insbesondere auch diejenigen Bereiche berücksichtigt, die nicht tangiert werden sollen. Soll dieser erste Schritt auch dynamischen Beeinträchtigungen gerecht werden, müssen die für Hilfestellungen in Frage (bzw. nicht in Frage) kommenden Lebensbereiche im Verlauf der Zeit wiederkehrend reevaluiert werden, um eine Unter- oder Überversorgung zu vermeiden. Dieser Ansatz bieten einige Vorteile gegenüber der stellvertretenden Entscheidungsfindung. Zum einen wird die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person bestärkt, indem diese um Hilfestellung bittet und die unterstützende Person ihre Einwilligung dazu gibt. So soll, trotz der durch die Ausgangslage bedingte Verteilung von Autonomie, durch die Anerkennung der unterstützenden Person, in welchen Bereichen eine Hilfestellung benötigt und erwünscht ist bzw. nicht erwünscht ist, sichergestellt werden, dass die Handlungsfähigkeit im Prozess des SDM nicht in den Hintergrund gerückt wird. (Peterson et al., 2021, S. 11-12).

¹⁴ So soll bspw. von amputierten Personen nicht verlangt werden, eine bestimmte bzw. überhaupt eine Prothese für den Ersatz fehlender Gliedmassen zuzulegen. Prothesen - seien diese nun physischer oder kognitiver Art - sollen vielmehr den spezifischen, individuellen Bedürfnissen und Wünschen entsprechend geschaffen werden. Massgeschneiderte Unterstützungsstrukturen sollen auf diese Weise Eingriffe in die Autonomie verhindern, die bei stellvertretender Entscheidungsfindung auftreten können (Peterson et al., 2021, S. 12).

¹⁵ Eine Vereinbarung weckt Erwartungen betreffend Pflichterfüllung; das Nichterfüllen dieser Erwartungen könnte als moralisches Unrecht ausgelegt werden. Liegt keine formale oder gar rechtlich anerkannte Vereinbarung vor, ist es für Kliniker*innen oder Anwälte und Anwältinnen sehr schwer bis kaum möglich, die Parameter der SDM-Beziehung nachzuvollziehen und den Entscheidungen der betroffenen Person vertrauen zu schenken. Im Zusammenhang mit Personen mit dynamischen Beeinträchtigungen ermöglicht eine formalisierte Vereinbarung allen beteiligten Parteien eine Vorausplanung hinsichtlich künftiger Beeinträchtigungen. Parallel zum individuellen Krankheitsverlauf kann der Verlauf des Abhängigkeitsverhältnisses nachvollzogen und ggf. entsprechende, notwendige SDM-Unterstützungen antizipiert werden (Peterson et al., 2021, S. 12).

Nach Peterson et al. (2021) sieht sich das Projekt der unterstützten Entscheidungsfindung mit mehreren schwierigen konzeptuellen und empirischen Herausforderungen konfrontiert, denen mit nachhaltiger und wissenschaftlicher bioethischer Forschung begegnet werden könnte. Eine grundlegende Frage betrifft die minimalen Voraussetzungen, die eine betroffene Person hinsichtlich Entscheidungsfähigkeit erfüllen muss, damit diese eine SDM-Vereinbarung eingehen kann: Auf der einen Seite impliziert die Notwendigkeit von SDM, dass die betroffene Person eingeschränkte Entscheidungsfähigkeiten hat, auf der anderen Seite muss die betroffene Person immer noch fähig sein, eine SDM-Vereinbarung zu treffen. Diese Diskrepanz wird meist dadurch überwunden, dass argumentativ unterschiedliche Schwierigkeitsstufen betreffend Komplexität und Effekt der Entscheidung festgestellt werden können: So ist bspw. die Schwelle, eine Entscheidung für oder wider eine SDM-Vereinbarung zu treffen, merklich niedriger als bei einer Entscheidung betreffend lebenserhaltender medizinischer Massnahmen (S. 13). Eine weitere Frage stellt sich im Bereich von potenziellem Missbrauch und Ausnützung. Unterstützende Personen, die gewissermassen als kognitive Prothesen dienen, haben eigene Interessen und Überzeugungen. Eine Herausforderung für Bioethiker*innen liegt nun darin zu bestimmen, inwiefern im Rahmen von SDM die Interessen der unterstützenden Person das Verhalten der unterstützten Person in zulässiger Weise beeinflussen dürfen.¹⁶ Grundsätzlich sind unterstützte und stellvertretende Entscheidung zueinander komplementär. Menschen mit dynamischen Beeinträchtigungen müssen bisweilen zwischen unterstützter und stellvertretender Entscheidungsfindung wechseln. Unter welchen Voraussetzungen dies geschehen soll, bleibt jedoch noch zu klären (Peterson et al., 2021, S. 14).¹⁷ Eine weitere Frage betrifft die Konformität von SDM

¹⁶ Ein*e Unterstützer*in kann durchaus gerechtfertigte Interessen haben, eine Entscheidung in einem bestimmten Kontext einzuschränken oder in eine bestimmte Richtung zu lenken, um das Wohl der betroffenen Person zu schützen oder zu fördern. Auch legt das Konzept der relationalen Autonomie nahe, dass gemeinsame Überlegungen die Entscheidungsfähigkeit stärken können. Es braucht daher Mechanismen, um ethisch gerechtfertigte Interventionen von missbräuchlichem Verhalten zu unterscheiden (Peterson et al., 2021, S. 14).

¹⁷ In Einklang mit dem Prinzip des Respektes gegenüber Personen versuchen zwar SDM-Gesetze eine Balance zwischen Autonomie und Schutz zu finden, indem Risiko-Obergrenzen (z.B. unangemessenes/irrationales Verhalten in Kanada, B.C.; Selbst- oder Fremdgefährdung in Irland) für SDM-Vereinbarung festgelegt werden. Es ist jedoch unklar, inwiefern und ob überhaupt diese Massstäbe ethisch gerechtfertigte Auslösemomente für das Auflegen von stellvertretender Entscheidungsfindung darstellen. Da diese Massstäbe auch kognitiv nicht beeinträchtigte Personen nicht davor schützen, ungünstige Entscheidungen zu treffen, sollten auch andere Kriterien wie Entscheidungs- bzw. Urteilsunfähigkeit ins Auge gefasst werden. Es braucht in dem Sinne weitere Forschung, um ethisch akzeptable Anhaltspunkte für diesen Wechsel von SDM zur Stellvertretung zu identifizieren und noch eingehender die komplementäre Ergänzung von unterstützter und stellvertretender Entscheidungsfindung zu spezifizieren (Peterson et al., 2021, S. 14).

und dem Prinzip der informierten Einwilligung *informed consent*. Nach dem Konzept der relationalen Autonomie sind die betroffene Person und die unterstützende Person als Entscheidungsfindungs-Einheit zu verstehen. Im Gegensatz dazu beruht *informed consent* auf einer individualistischen Auffassung von Autonomie. Letztere muss daher evtl. revidiert werden, um der unterstützten Entscheidungsfindung gerecht zu werden (Peterson et al., 2021, S. 14-15).¹⁸ Freeman et al. (2015) kritisieren in diesem Zusammenhang ebenfalls die sich aus dem *General Comment* ergebende Forderung an alle Professionellen aus Gesundheit, Medizin bzw. Psychiatrie, vor jeglicher Behandlung und Einweisung in ein Spital stets die freie und informierte Einwilligung «*free and informed consent*» der Menschen mit Behinderungen einzuholen (S. 844).

Der Mangel an empirischen Beweisen, dass SDM ihre angestrebten Ziele erreicht, stellt eine fünfte Herausforderung dar. Bisherige Daten legen zwar u.a. nahe, dass betroffene Personen mit SDM mehr Zufriedenheit und Selbstvertrauen geniessen als Personen ohne SDM. Peterson et al. (2021) stellen in diesem Zusammenhang in Frage, ob angesichts der spärlichen Datenlage verallgemeinernde Aussagen betreffend Effektivität von SDM gemacht werden können. Zur Bemessung der Wirksamkeit von SDM braucht es empirische Untersuchungen sowohl aus der Perspektive der unterschiedlichen Interessenträger als auch der betroffenen Personen (S. 15).

2.4 Fazit

Gemäss ZGB dienen behördliche Massnahmen des Erwachsenenschutzes dazu, das Wohl und den Schutz der betroffenen, hilfsbedürftigen Personen sicherzustellen. Dabei steht die Selbstbestimmung der betroffenen Personen im Vordergrund und diese ist durch die Beistandspersonen so weit wie möglich zu erhalten und zu fördern. Erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen sind in übertragenem Sinne denn auch stets eine Gratwanderung zwischen Selbst- und Fremdbestimmung. Gemäss dem Gesetzestext kann eine geistige Behinderung, eine psychische Störung oder ein ähnlicher, in der Person liegender Schwächezustand die Grundlage für eine Hilfsbedürftigkeit bilden, für die eine erwachsenenschutzrechtliche Massnahme gesprochen wird. In der Schweiz herrscht zwar - im Gegensatz zum menschenrechtsorientierten Behindertenbegriff

¹⁸ Es stellen sich u.a. folgende Fragen: Wie soll die Entscheidungsfähigkeit der betroffenen Person mit Unterstützung beurteilt werden? Wie kann die Freiwilligkeit der Entscheidung in Anbetracht der externen Einflussnahme festgestellt werden? Inwiefern kann eine Person als informiert gelten, wenn sie auf die unterstützenden kognitiven Fähigkeiten einer anderen Person angewiesen ist? Diese Fragen legen nahe, dass neue Massnahmen und Praktiken und eventuell auch neue ethische Rahmenbedingungen nötig sein könnten (Peterson et al., 2021, S. 15).

der UN-BRK - ein tendenziell defizitorientierter Behindertenbegriff vor. Eine geistige Behinderung, eine psychische Störung oder ein ähnlicher intrapersoneller Schwächezustand stellt jedoch keineswegs unmittelbar einen Schwächezustand dar, der unweigerlich zu einer Hilfs- und Schutzbedürftigkeit und zu einer entsprechenden Massnahme der KESB führt. Behördliche Massnahmen im Erwachsenenschutz werden im Vorfeld individuell abgeklärt, und es gilt das Verhältnismässigkeitsprinzip. Es gibt nach Hilfsbedarf bzw. Eingriffsstärke abgestufte, unterschiedliche Beistandschaftsarten, namentlich diejenige in Begleitung, in Vertretung, in Mitwirkung und die vollumfängliche Beistandschaft. Auch eine sog. massgeschneiderte Beistandschaft, eine Kombination der vorgenannten Massnahmen in unterschiedlichen Bereichen (Personen- resp. Vermögenssorge/Administration) ist möglich. Die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person wird, falls überhaupt angezeigt, nur in den von der KESB dafür vorgesehenen Bereichen eingeschränkt und regelmässig überprüft. Es wird im Grundsatz klar zwischen Rechts-, Handlungs- und Urteilsfähigkeit unterschieden. Beistandspersonen haben «soweit tunlich», d.h. wenn immer möglich die Selbstbestimmung der betroffenen Person zu priorisieren. In dem Sinne kann festgestellt werden, dass in der Schweiz keine erwachsenenschutzrechtlich legitimierte, systematische Diskriminierung von behinderten Menschen vorliegt.

Im Zusammenhang mit Art. 12 UN-BRK wird unter dem Begriff *legal capacity* implizit nebst der Rechtsfähigkeit auch die Handlungsfähigkeit subsumiert. Die Vertragsstaaten sind dazu angehalten, geeignete Massnahmen zu treffen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu Unterstützung zu verschaffen, die sie für die Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit benötigen. Der UN-Ausschuss stellt hinsichtlich folgender Punkten Unstimmigkeiten fest: Die Rechtsgleichheit von Menschen mit Behinderungen in der Schweiz ist nicht in vollem Umfang gewährleistet, es gibt Gesetze, die die Rechts- und Handlungsfähigkeit von behinderten Menschen verneinen oder einschränken und diese unter Beistandschaft stellen. Es fehlen Massnahmen zur Unterstützung von Menschen mit Behinderungen hinsichtlich ihrer gleichberechtigten Wahrnehmung der Rechts- und Handlungsfähigkeit. Die daraus abgeleiteten Forderungen des UN-Ausschusses betreffend entsprechender Gesetzesrevisionen im ZGB und im Erwachsenenschutzrecht und Aufhebung von entsprechenden Gesetzen, Massnahmen und Praktiken scheinen mit dem aktuellen *modus operandi* des schweizerischen Erwachsenenschutzrechtes und -systems unvereinbar. Denn das schweizerische Rechtssystem sieht stellvertretende Handlungen im Rahmen von Beistandschaften vor. Dem gegenüber werden stellvertretende Handlungen von Beistandspersonen durch den UN-BRK-Ausschuss ausnahmslos als obsolet eingestuft: in Anbetracht der entsprechenden Empfehlungen müssten die vier häufigsten Beistandschaftsarten der Schweiz gesetzlich revidiert bzw. gar ganz abgeschafft werden.

Einzig die Begleitbeistandschaft könnte - quasi als Hybrid von ES-Massnahme und unterstützende Begleitung im Sinne von Art. 12 UN-BRK - in der bestehenden Form am ehesten als UN-BRK-konform angesehen werden, denn für die Errichtung derselben bedarf es der Zustimmung der betroffenen Person, und ihre Handlungsfähigkeit wird nicht eingeschränkt. Im Zusammenhang einer allfälligen, von der betroffenen Person gewünschten Aufhebung der Massnahme steht die Begleitbeistandschaft jedoch aufgrund des Erwachsenenschutzes mit umfassender Aufsicht in einem Zwangskontext. In dem Sinne tangiert die Begleitbeistandschaft zwar nicht die Handlungsfähigkeit, wohl aber die Handlungsfreiheit der betroffenen Person. In Verbindung mit einer Vertretungsbeistandschaft kann die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person eingeschränkt werden; auf jeden Fall muss sich die betroffene Person die Handlungen der Beistandsperson anrechnen oder gefallen lassen. Da eine Vertretungsbeistandschaft zudem ohne die Zustimmung der betroffenen Person errichtet werden kann, sind Beistandschaften in Vertretung gem. UN-BRK-Ausschuss nicht konform mit Art. 12 UN-BRK.

In dem Sinne ebenso konventionswidrig sind die Mitwirkungsbeistandschaft und die umfassende Beistandschaft, bei denen die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person von Gesetzes wegen entfällt. Offen bleibt hierbei die Frage, ob betroffenen Personen mit Schwächezuständen unter Umständen nicht dringend benötigte Hilfestellungen vorenthalten werden könnten, wenn jegliche Fremdbestimmung in Form von stellvertretenden Handlungen als negativ bzw. unzulässig eingestuft wird.

Der Ausschuss empfiehlt in Zusammenhang mit Art. 12 und Art. 3 UN-BRK, mittels *supported decision-making* die Rechtsgleichheit und Selbstbestimmung der betroffenen Personen zu fördern. Der Abklärungsprozess, inwiefern SDM für eine bestimmte Person in Frage kommt, weist Parallelen zum Abklärungsprozess der KESB bezüglich Beistandsbedarf auf mit dem Unterschied, dass SDM auf Freiwilligkeit beruht. Zunächst geht es um die Identifikation, in welchen Lebensbereichen der betroffenen Person und ihren kognitiven Einschränkungen entsprechend SDM benötigt und erwünscht ist. So wird im Hinblick auf die gezielte Förderung der Handlungsfähigkeit nebst einer Verhältnismässigkeitsprüfung eine Selektion in Sinne einer Spezifizierung vorgenommen, um damit zu vermeiden, dass SDM in unerwünschte Bereiche übergreift. Da die Beeinträchtigung und die Wesensart einer jeden Person und somit auch ihre SDM-Bedürfnisse individuell ausgeprägt sind, stellt SDM keine Einheitslösung dar, die allen Individuen gleichermaßen übergestülpt werden kann. Allgemein formuliert umfasst SDM eine Reihe von Absprachen, Beziehungen, Praktiken und Vereinbarungen, die inhaltlich wie formal sehr unterschiedlich ausgestaltet sein können, mit dem Ziel, die betroffene Person in ihrer Entscheidungsfindung auf eine von ihr erwünschten Art und Weise zu unterstützen. Grundsätzlich

werden unterstützte und stellvertretende Entscheidungsfindung als komplementäre Konzepte betrachtet, zwischen denen Personen mit dynamischen Beeinträchtigungen hin und her wechseln können. Offen bleibt jedoch die Frage, welche minimalen Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit SDM genutzt bzw. eine Übereinkunft betreffend SDM mit der betroffenen Person getroffen werden kann. Bei Personen mit dynamischen Beeinträchtigungen stellt sich zudem in ethischer Hinsicht die Frage, welche Anhaltspunkte den Wechsel von SDM zu stellvertretender Entscheidungsfindung, wie auch der Wechsel in umgekehrter Richtung, rechtfertigen. Ebenfalls offen bleibt die Frage, inwiefern das Konzept von *informed consent*, das vom Bild von individueller Autonomie ausgeht, mit SDM vereinbar ist, das wiederum vom Konzept der relationalen Autonomie ausgeht. Zwar liegen erste qualitative Untersuchungen vor, welche die positiven Effekte von SDM dokumentieren, doch die empirische Datenlage ist sowohl aus Sicht der Interessensträger als auch der Zielgruppen noch sehr spärlich.

Inwiefern sich die beiden quasi antagonistischen Positionen der Schweiz und des UN-BRK-Ausschusses evtl. doch noch in Einklang bringen lassen, bzw. inwiefern über das Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung eine Brücke zwischen den beiden ideologischen Ufern geschlagen werden könnte, soll in den folgenden Kapiteln weiter erörtert werden.

3 Das dritte Mandat der Sozialen Arbeit

Nach Staub-Bernasconi (2019) hat die Soziale Arbeit als Disziplin und Profession drei Mandate, die sich aus dem Interaktionsdreieck der drei Akteure a) Staat oder private Träger samt Personal, b) Adressaten und Adressatinnen (Individuen oder Gruppen) und c) die Professionellen der Sozialen Arbeit ergeben (S. 86). Das erste Mandat kommt von Seiten des Staates bzw. der Gesellschaft und umfasst - dementsprechend im Namen der Gesellschaft - in zweidimensionalem Sinne die Aspekte von Hilfe und Kontrolle. Das zweite Mandat ist von Seiten der Adressaten und Adressatinnen und kann den Ausgangspunkt eines Arbeitsbündnisses oder einer Hilfsbeziehung bilden oder aus einem trilateralen Austausch der Mandatsträger entstehen. Das dritte Mandat kommt von Seiten der Profession und beruft sich in zweidimensionalem Sinne auf Wissenschaft und professionelle Ethik. Das dritte Mandat wird durch professionelle Ausbildung, nationale Berufsverbände und weitere internationale Verbände wie *International Association of Schools of Social Work (IASSW)*, *International Federation of Social Work (IFSW)* und *European International Federation of Social Work (IFSW-Europe)* verliehen (Staub-Bernasconi, 2019, S. 86-87). Nach Definition des IFSW und IASSW fördert die Profession Soziale Arbeit:

- denjenigen sozialen Wandel,

- diejenigen Problemlösungen in zwischenmenschlichen Beziehungen und
- diejenige Ermächtigung und Befreiung von Menschen,

der/die das Wohlbefinden der einzelnen Menschen anzuheben vermögen.

Indem sie sich sowohl auf

- Theorien menschlichen Verhaltens als auch auf
- Theorien sozialer Systeme

stützt, vermittelt Soziale Arbeit an den Orten, wo Menschen und ihre sozialen Umfelder aufeinander einwirken.

Für die Soziale Arbeit sind die Prinzipien der Menschenrechte und der sozialen Gerechtigkeit fundamental. (Schmocker, 2011, S. 56)

Im «Berufskodex Soziale Arbeit Schweiz» sind die drei simultan wirkenden Mandate unter «Ziele und Verpflichtung der Sozialen Arbeit» wie folgt festgehalten:

10. Soziale Arbeit ist einem dreifachen Mandat verpflichtet: (1) dem Doppelmandat von Hilfe und Kontrolle seitens der Gesellschaft und der Anstellungsträger, (2) dem impliziten oder offen ausgesprochenen Begehren seitens der Menschen, die Soziale Arbeit nutzen und (3) seitens der Sozialen Arbeit dem eigenen Professionswissen, der Berufsethik und den Prinzipien der Menschenrechte und der sozialen Gerechtigkeit. Dieses dritte Mandat steuert Professionelle der Sozialen Arbeit durch mögliche Konflikte zwischen dem ersten und dem zweiten Mandat. (AvenirSocial, 2010, S. 8)

AvenirSocial als Berufsverband der Sozialen Arbeit Schweiz bezieht sich in seiner Schrift «Soziale Arbeit und ihre Ethik in der Praxis» denn auch explizit auf ein «drittes Mandat Sozialer Arbeit», das wiederum aus drei Elementen besteht, die nachfolgend erörtert werden (Schmocker, 2011, S. 47-48):

3.1 Die drei Elemente des dritten Mandates

Professionelles Beschreibungs- und Erklärungswissen

Das erste Element betrifft wie bereits erwähnt das Beschreibungs- und Erklärungswissen der Profession: Der Gegenstand der Sozialen Arbeit sind in weitestem Sinne «soziale Probleme». Hinsichtlich der Bearbeitung dieses Gegenstandes bietet dieses Element mit ihrer inter- und transdisziplinären, wissenschaftlichen Beschreibungs- und Erklärungsbasis im Sinne von Pro-

fessionswissen einen ersten Ansatzpunkt. In einem weiteren Schritt können von diesem Beschreibungs- und Erklärungswissen wissenschaftlich begründete Arbeitsweisen und Methoden abgeleitet werden (Schmocker, 2011, S 48).

Sämtliche Wissenschaften, deren Gegenstand für die Soziale Arbeit relevant sein könnten, kommen als Bezugswissenschaften der Sozialer Arbeit in Frage. Entsprechend umfassend sind denn auch die Bandbreite und Vielfalt potenzieller wissenschaftlicher Anknüpfungspunkte. Klassische Bezugswissenschaften sind u.a. die Soziologie mit dem Gegenstand sozialer Systeme, die Psychologie mit dem Gegenstand menschlichen Erlebens und Verhaltens, die Biologie und die Medizin mit dem Gegenstand Phänomene des menschlichen Körpers. Die Aufzählung der Bezugswissenschaften bleibt theoretisch offen, solange Berührungspunkte zwischen den Wissenschaften und dem Gegenstand der Sozialen Arbeit gegeben sind (Borrmann, 2016, S. 21).

Berufsethik, Axiologie und Berufskodex der Sozialen Arbeit Schweiz

Das zweite, die Berufsethik, Axiologie und den Berufskodex der Sozialen Arbeit Schweiz umfassende Element bildet eine (berufs-)ethische Grundlage mit entsprechenden moralischen Ansprüchen, «auf welche sich die Professionellen in ihren Entscheidungen unabhängig vom gerade herrschenden Zeitgeist, vom Druck der Trägerschaften oder der Adressat/innen berufen können und welche die zentralen Fragen der Handlungssituation als solche regelt» (Schmocker, 2011, S 48). Der Kodex soll «Orientierung geben und Argumente für Werte-Erwägungen und die Begründung von Handlungsentscheidungen bereithalten» (Schmocker, 2011, S. 8). Für das ethische Denken und moralische Handeln gelten in der Praxis konkret folgende «normative Eckdaten» als berufsethische Leitlinien:

- Soziale Arbeit hat (a) menschliches Leben begünstigenden sozialen Wandel und (b) für Problemlösungen hilfreiche menschliche Beziehungen sowie (c) Not abwendende Befreiung aus selbst- und fremdgesteuerten Zwängen zu fördern, weil nur so menschengerechtes Sein («well-being») realisieren lässt.
- Soziale Arbeit hat somit – sowohl analytisch als auch handelnd – eine «dreineveunale» Sichtweise anzuwenden, nämlich die gleichwertige und gleichzeitige Beachtung der gesellschaftlichen Systeme (Makro-Ebene), der direkt umgebenden Sozialstrukturen (Meso-Ebene) sowie der realen Lebenssituation der adressierten Individuen (Mikro-Ebene).
- Soziale Arbeit hat die Sozialstrukturen, welche ihre Adressaten und Klient/innen umgeben («...am Ort, wo Menschen und ihre sozialen Umfeldler...»): also ihre Mitmenschen

und ihre Interaktionsstrukturen), ins Zentrum ihrer theoretischen Überlegungen und ihres methodischen Handelns zu stellen.

- Soziale Arbeit hat als generelle Zielsetzung die schrittweise Realisierung sozialer (genauer: «ausgleichender») Gerechtigkeit und die Verteidigung der Menschen- und Sozialrechte zu verfolgen. (Schmocker, 2011, S. 9)

Soziale Arbeit als Menschenrechtsprofession und Menschenwürde

Als drittes Element kann sich die Soziale Arbeit wie bereits erwähnt als Legitimationsbasis auf die Menschenrechte und die Menschenwürde berufen, was wiederum eigenbestimmte Aufträge ermöglicht, die über Gesetze, Verträge, Aufträge und Arbeitsbündnisse hinausgehen können (Schmocker, 2011, S. 48). Die Menschenrechte können im Spannungsfeld der Sozialen Arbeit und auch des Kindes- und Erwachsenenschutzes als Orientierungshilfe für Lösungen dienen und dazu beitragen, die Wiederholung von vergangenen Fehlern zu vermeiden. Diesbezüglich kann im schweizerischen Kontext u.a. auf den Obhutsentzug der Kinder von Fahrenden, auf eugenisch begründete Zwangssterilisationen und auf die administrative Versorgung verwiesen werden. Die Wichtigkeit eines wachen Bewusstseins hinsichtlich des Einflusses gesellschaftlicher Wertungen und Ideologien auf die Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzes, das «heute zur professionellen Ausrüstung aller am Vollzug Beteiligten» gehört, ist von zentraler Bedeutung (Akkaya et. al, 2019, S. 21).

3.2 Problemlagen der Sozialen Arbeit und des Erwachsenenschutzes

In den folgenden Abschnitten sollen nun anhand der drei Elemente des dritten Mandates der SA im Sinne eines Überblickes exemplarisch einige strukturelle Herausforderungen und Spannungsfelder aufgezeigt werden, die der SA und dem Erwachsenenschutzes inhärent sind. Dazu wird zunächst die Funktion der SA und die Systemtheorie von Niklas Luhmann besprochen, da diese auf der Makro-Ebene erste Ansätze für eine Erklärung für die Diskrepanz zwischen Erwachsenenschutzrecht und Art. 12. UN-BRK bietet. In der Folge wird je eine Theorie für die Meso- und die Micro-Ebene präsentiert.

3.2.1 Deskriptions- und Explanationswissen

Nach Bommers und Scherr (2012), die sich mit der Soziologie der Sozialen Arbeit befassen, umfasst die Funktion Sozialer Arbeit grundsätzlich Inklusionsvermittlung und Exklusionsvermeidung bzw. Exklusionsverwaltung (S. 144). So wird anhand des binären Codes von Inklusion/Exklusion bzw. Anspruch/kein Anspruch geregelt, wer Teil eines sozialen Systems bzw.

wer Klient*in der Sozialen Arbeit ist (Lambers, 2010, S. 95). Nach der Auffassung von Bomes und Scherr wird, in Anlehnung an die Systemtheorie von Niklas Luhmann und mittels der zentralen Begriffe Inklusion und Exklusion, Soziale Arbeit nicht als eigenständiges Funktionssystem, sondern als Hilfssystem verstanden. Die Systemtheorie von Luhmann, die auf der Makro-Ebene verortet werden kann, geht von funktional differenzierten Gesellschaften aus, die wiederum aus durch Kommunikation gebildeten Systemen bestehen, die sich stetig neu bilden. In der Systemtheorie steht die Funktion der SA für die Gesellschaft und die Strukturen des Helfens im Zentrum. Wie Soziale Arbeit zwischen einzelnen Menschen vonstatten geht, wird von dieser systembezogenen Metatheorie nicht erfasst¹⁹ (Borrmann, 2016, S. 29). Aus dieser systemtheoretischen Perspektive sind soziale Systeme zwar untereinander strukturell gekoppelt, jedoch operativ nach innen geschlossen. D.h. sie grenzen sich durch die ihr eigene, systeminterne Kommunikation von der Umwelt und anderen Systemen ab und sind autopoietisch, d.h. sie schaffen und reproduzieren sich selbst. Grundsätzlich entscheidet jedes System autonom, welche Informationen relevant sind (Lambers, 2010, S. 108). In dem Sinne bietet diese systemtheoretische Sicht eine plausible Erklärung dafür, wie mehrere, ideologisch sich gegenseitig widersprechende bzw. ausschliessende Rechts- und Wertesysteme nebeneinander existieren und jeweils auf ihre Deutungshoheit bestehen können.

Eine plausible Erklärung, wie zwei Individuen - bspw. im Innenverhältnis einer Beistandschaft - auf der Meso-Ebene ein und denselben Sachverhalt unterschiedlich bewerten können, bietet die systemisch-konstruktivistische Lebensweltorientierung von Björn Kraus (2016): Grundsätzlich werden bei diesem Ansatz der systemische und der lebensweltorientierte Ansatz miteinander verschränkt, und im Rahmen einer konstruktivistischen Konzeptualisierung die Begriffe Lebenswelt und Lebenslage einander gegenübergestellt. Der Begriff der Lebenswelt bezieht sich dabei exklusiv auf die subjektive Perspektive und Leistung, auf die Konstruktion der Wirklichkeit. Die Lebenslage bezieht sich dem gegenüber ausschliesslich auf die Rahmenbedingungen eines Menschen, auf die Realität. In dem Sinne werden a) Lebenswelt und Wirklichkeit und b) Lebenslage und Realität einander zugeordnet. Die Konstruktion der Wirklichkeit / Lebenswelt des Menschen als subjektive Leistung findet stets im Rahmen von dessen struktureller Kopplung an seine Umwelt bzw. Realität / Lebenslage statt. So können voneinander

¹⁹ Menschen treten nur indirekt und in der Peripherie, in der relevanten Umwelt der sozialen Systeme in Kommunikationszusammenhängen in Erscheinung. Menschen nehmen zwar an sozialen Systemen teil, jedoch nicht in ihrer Ganzheit, sondern nur als soziale Adressen mit bestimmten Kommunikationsmerkmalen (Lambers, 2010, S. 75).

abweichende, subjektiv konstruierte Wirklichkeiten entstehen und aufeinandertreffen, auch wenn die betreffenden Parteien sich in derselben Lebenslage/Realität befinden (Kraus, 2016, S. 188-190).

Auf der Mikro-Ebene wiederum gibt es nach Abraham Maslow eine für jeden einzelnen Menschen gültige Hierarchie von Bedürfnissen, wobei der Aspekt des Schutzes den Bedürfnissen nach Sicherheit zugeordnet werden kann. Dazu gehören bspw. die Bedürfnisse nach Schutz vor Bedrohung, Krankheit und Schmerz, das Bedürfnis nach Wohnung, Absicherung im Alter und gegen Arbeitslosigkeit etc. Einzig die elementarsten physiologischen Bedürfnisse wie Hunger, Durst, sexuelles Wohlbefinden und Entspannung werden höher gewichtet (Nolting, 2018, S. 222). Wachstumsbedürfnisse, die auf die Selbstentfaltung des Menschen ausgerichtet sind, kommen erst dann ins Spiel, nachdem diese grundlegenden Mangelbedürfnisse befriedigt sind (Nolting, 2018, S. 71-72). Die elementaren Grundbedürfnisse, die jeder einzelne Mensch weltweit gleichermassen hat, können mit der Menschenwürde und den Menschenrechten, die nach abendländischer bzw. europäischer Ideologie jedem Menschen zustehen, in Verbindung gebracht werden.

3.2.2 Berufskodex und Berufsethik

Der Aspekt des Schutzes, der den Kerngehalt des Erwachsenenschutzes darstellt, ist im Berufskodex Soziale Arbeit Schweiz ebenfalls verankert. Unter «Ziele und Verpflichtung der Sozialen Arbeit» heisst es: «Soziale Arbeit hat Menschen zu begleiten, zu betreuen oder zu schützen und ihre Entwicklung zu fördern, zu sichern oder zu stabilisieren» (AvenirSocial, 2010, S. 7). Gemäss Berufskodex ergibt sich die Komplexität des Auftrags der Sozialen Arbeit aus der Mehrdimensionalität der Problemlagen und der gemeinsamen Lösungsrealisierung mit Individuen, Gruppen und Gemeinwesen: «Der Umgang mit Interessenskollisionen und Widersprüchen und das Zurechtfinden in Loyalitätskonflikten ist Teil Sozialer Arbeit» (AvenirSocial, 2010, S. 8). Die Diskussion um die Umsetzung von Art. 12 UN-BRK fügt sich in dem Sinne nahtlos in diesen Passus ein. Unter «Dimensionen und Dilemmata in der Praxis Sozialer Arbeit» wird ebenfalls das Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmungsrecht und situativ notwendigem Schutz thematisiert:

Auseinandersetzungen mit Dilemmata und Spannungsfeldern sind unvermeidlich und notwendig, zum Beispiel zwischen: (...)

- dem Selbstbestimmungsrecht und momentaner oder dauernder Unfähigkeit der Klientinnen und Klienten zur Selbstbestimmung

- dem Beharren auf Selbstbestimmung durch Adressatinnen und Adressaten und der Notwendigkeit der Übernahme von Schutz und Fürsorge für die Klientinnen und Klienten durch die Soziale Arbeit. (AvenirSocial, 2010, S. 8)

Im Zusammenhang mit Art. 12 UN-BRK stammt das Beharren auf Selbstbestimmung zwar eher von Seiten des UN-Ausschusses im Namen der Adressatinnen und Adressaten, das beschriebene Dilemma für die Professionellen, seien diese nun der Sozialen Arbeit oder der Medizin bzw. der Psychiatrie zugehörig, ist dasselbe.

3.2.3 Menschenwürde und Menschenrechte

Zu den Grundwerten der Sozialen Arbeit findet sich im Berufskodex folgende Aussage: „Für die Soziale Arbeit sind die Prinzipien der Menschenrechte und der sozialen Gerechtigkeit fundamental“ (AvenirSocial, 2010, S. 9). Die Position betreffend Menschenwürde und Menschenrechte ist entsprechend klar:

- «1. Die Professionellen der Sozialen Arbeit gründen ihr Handeln auf der Achtung der jedem Menschen innewohnenden Würde sowie den Rechten, welche daraus folgen.
2. Die Professionellen der Sozialen Arbeit gestehen jedem Menschen ungeachtet von Geschlecht, Rasse, Status und individuellen Besonderheiten den mit seiner Würde verbundenen gleichen Wert unbedingt zu und respektieren die Grundwerte der Gerechtigkeit, Gleichheit und Freiheit, auf die jedes Individuum ein unantastbares Recht hat.» (AvenirSocial, 2010, S. 9)

3.3 Fazit

Durch die stets in Wechselwirkung stehenden drei Mandate der Sozialen Arbeit von Seiten Trägerschaften, Adressaten*Adressatinnen und Profession gehören sich daraus entwickelnde Dilemmata für die Professionellen der Sozialen Arbeit zum Berufsalltag. In diesem Zusammenhang bietet das dritte Mandat der Sozialen Arbeit, das sich wiederum aus den drei Elementen Professionswissen, Berufsethik und Menschenrechten konstituiert, eine nützliche Orientierungshilfe im Falle von Loyalitäts- und Interessenskonflikten. Vom aus inter- und transdisziplinären, wissenschaftlichen Beschreibungs- und Erklärungsgrundlagen bestehenden Professionswissen können wissenschaftlich begründete Ziele, Handlungsschritte und Methoden abgeleitet werden. Aufgrund der zahlreichen möglichen Anknüpfungspunkte der Bezugswissenschaften und den unterschiedlich ausgeprägten Präferenzen der jeweiligen professionell in der Sozialarbeit tätigen Person sind indes stets mehrere valable Lösungsansätze und plausible Ant-

worten auf ein und dieselbe Fragestellung möglich. Grundsätzlich trifft die soziologische Beschreibung der Funktion Sozialer Arbeit als Inklusionsvermittlung und Exklusionsvermeidung bzw. Exklusionsverwaltung auch auf den Erwachsenenschutz zu. So können die Abklärungen der KESB ebenso innerhalb der die Inklusion und Exklusion betreffenden Aspekte verortet werden. Die KESB prüft, ob eine Massnahme bei einer Person angezeigt ist, stellt sicher, dass benötigte Hilfen / Schutzvorkehrungen in angemessenem Rahmen in den benötigten Bereichen gewährt werden und kontrolliert die Ausführung und Wirkung der gesprochenen Massnahmen im Rahmen ihrer Aufsichtspflicht. Dass das Erwachsenenschutzsystem wie die Soziale Arbeit nicht als eigenständiges Funktionssystem agiert, sondern als Hilfssystem, scheint ebenso plausibel. Aus dieser Perspektive liegt denn auch die Funktion des Erwachsenenschutzes darin, durch übergeordnete Hilfsstrukturen, bestimmte Personengruppen, die mittels Inklusion / Exklusion bestimmt werden, zu schützen.

Für die konkrete erwachsenenschutzrechtliche Problemlage im Zusammenhang mit der Fragestellung der vorliegenden Arbeit bietet der systemtheoretische Ansatz von Luhmann auf der Makroebene eine plausible Antwort für die Diskrepanz zwischen der rechtlichen, ideologischen und praxisbezogenen Position der Schweiz und derjenigen des UN-BRK-Ausschusses: Jedes System reproduziert sich durch die ihr eigene Kommunikation und grenzt sich mittels dieser von der Umwelt und von anderen Systemen ab. Hinzu kommt, dass jedes System für sich entscheidet, welche Informationen systemrelevant sind und für sich eine entsprechende Deutungshoheit beansprucht. Auf der Mesoebene beschreibt die systemisch-konstruktivistische Lebensweltorientierung von Kraus anhand der Begriffspaare Lebenslage-Realität und Lebenswelt-Wirklichkeit, wie der Mensch mittels subjektiver Leistung seine Wirklichkeit bzw. Lebenswelt konstruiert, wobei diese Konstruktion immer in einer strukturellen Kopplung an seine Umwelt / Realität bzw. Lebenslage erfolgt. Diese Theorie bietet in dem Sinne einen Erklärungsansatz für Konflikte, wie sie im Innenverhältnis einer Beistandschaft, auf der sinnbildlichen Gratwanderung einer Seilschaft zwischen Selbst- und Fremdbestimmung, auftreten können. Auf der individuellen Mikro-Ebene wiederum spielen die Grundbedürfnisse eine essenzielle Rolle. Zu diesen gehören auch Aspekte des Schutzes und der Hilfe, die sowohl im Kontext der Menschenwürde und Menschenrechte als auch des Erwachsenenschutzes von zentraler Bedeutung sind.

Bezüglich Berufskodex und -ethik kann festgehalten werden, dass diese in Orientierung stiftendem Sinne eine berufsethische Grundlage mit moralischen Ansprüchen bildet, auf die sich die Professionellen der Sozialen Arbeit berufen können - unabhängig vom herrschenden

Zeitgeist oder von Druck von Seiten Trägerschaften und Adressaten. Ebenso bietet der Berufskodex Argumente für Werte-Haltungen und -Erwägungen sowie mögliche Begründungen für Handlungsentscheidungen. In analytischer Hinsicht erscheint des Weiteren die dreiniveaunale (Makro-, Meso-, Mikro-)Sichtweise erwähnenswert, die im Idealfall allen entsprechenden Aspekten gleichwertig und gleichzeitig Aufmerksamkeit schenkt. Was die Soziale Arbeit als Menschenrechtsprofession und die Berufung auf die Menschenwürde betrifft, so können die Professionellen der Sozialarbeit sich eigenbestimmte Aufträge ermöglichen, die über Gesetze, Verträge und Arbeitsbündnisse hinausgehen können. Insbesondere dieser Aspekt scheint im Zusammenhang mit der aktuellen Diskussion um Art. 12 UN-BRK und dem schweizerischen Erwachsenenschutzrecht von besonderer Relevanz zu sein, da ein entsprechender „über Gesetze und Verträge hinausgehender Auftrag“ sowohl zugunsten der UN-BRK und ggf. entgegen der aktuellen Praxis im Erwachsenenschutz als auch zugunsten des ZGB unter allfälliger Missachtung der Empfehlungen des UN-BRK-Ausschusses ausfallen kann.

4 Legitimation des Erwachsenenschutzes aus der Perspektive des dritten Mandats

In den folgenden Abschnitten soll entlang des ersten Elementes des dritten Mandates der Sozialen Arbeit - *Beschreibungs- und Erklärungswissen* - zunächst Artikel 12 UN-BRK und im Anschluss daran die unterstützte Entscheidungsfindung untersucht werden. Die Gesichtspunkte *Berufskodex und -ethik* und *Menschenwürde und Menschenrechte* für Art. 12 und SDM werden aufgrund der inhaltlichen Kongruenz zu je einem Abschnitt zusammengefasst.

4.1 Artikel 12 UN-BRK

Beschreibungs- und Erklärungswissen

Boente (2018), der sich dezidiert für eine konsequente Umsetzung von Art. 12. UN-BRK und des *General Comment* ausspricht, stellt fest, dass Art. 12, der als weltweite Revolution gedacht war, insbesondere in den Erstweltländern zu einem partiellen Rohrkrepiierer zu werden droht. Obwohl vormundschaftliche Praktiken festgestellt werden können, widersetzen sich die fundamentalen gesetzlichen Systeme den grundlegenden Änderungen. Und obwohl die durch Art. 12 UN-BRK provozierten Diskussionen den Mangel an wissenschaftlich begründeter Legitimation für vormundschaftliche Systeme ans Licht brachte, scheinen gerade diese zu florieren. Art. 12 UN-BRK perlt gewissermassen an den vormundschaftlich geprägten Gesetzssystemen ab. Es hat sich, von einigen Feinjustierungen abgesehen, kaum etwas an den Rechtslagen geändert (S. 1). Auch wenn innerhalb der einzelnen nationalen Rechtssystemen auf den ersten Blick alles

als evident erscheinen mag, sind diese jedoch bei genauerer Betrachtung keineswegs selbsterklärend. Denn Gesetze können als vor Jahrhunderten geschaffene Konstrukte aus künstlichen Konzepten und Regeln betrachtet werden. Juristen vergessen aufgrund der zeitlichen Distanz oftmals diese Künstlichkeit und die verborgenen politischen Agenden ihres Systems, die dem vermeintlich neutralen juristischen Konstrukt zugrunde liegen. Daher wird kaum die Frage gestellt, ob die aktuellen Rechtsverfahren dem neuesten Stand entsprechen (Boente, 2018, S. 1). Deutschlands vormundschaftlich geprägtes System wird in dem Zusammenhang von Boente (2018) denn auch als Beispiel für juristische Selbstgefälligkeit angeführt. «Germany's guardianship system might serve as an example for this legal complacency» (S. 1). Auch in Bezug auf die Schweiz muss Boente (2017) zufolge die Rechtfertigung der Einschränkung des Rechts auf persönliche Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV durch das Erwachsenenschutz- und Handlungsfähigkeitsrecht kritisch betrachtet bzw. grundsätzlich hinterfragt werden. Es liegt die Notwendigkeit für eine grundlegende Revision des Handlungsfähigkeitsrechtes bzw. des schweizerischen Konzeptes der Urteilsfähigkeit vor (S. 126 ff).

Dem gegenüber gibt es Stimmen, die den Allgemeinen Kommentar zu Art. 12 BRK kritisch betrachten. So warnen Freeman et al. (2015) davor, dass eben dieser *General Comment* paradoxerweise im Namen der Menschenrechte hart erarbeitete Siege bzw. Fortschritte rückgängig machen könnte. Die international und transdisziplinär zusammengesetzte Autorenschaft mit Vertretern aus den Bereichen Medizin bzw. Psychiatrie aus Südafrika, USA, Portugal, Georgien, UK (Reihenfolge der Länder gem. Nennung im Artikel) führt zunächst aus, dass die UN-BRK ein bedeutender Meilenstein hinsichtlich des Schutzes der Rechte von Personen mit Behinderungen ist. Menschenrechtsverletzungen von Personen mit psychischen Behinderungen sind weitverbreitet und gut dokumentiert. Misshandlung und Vernachlässigung sind insbesondere in Ländern mit tiefen und mittleren Einkommen, wo entsprechende Schutzgesetze fehlen, weit verbreitet. Stigmatisierung und Entmenschlichung von Menschen mit psychischen Krankheiten und Behinderungen machen Form und Ausmass des Missbrauchs besonders abscheulich (S. 844). Die Übernahme der UN-BRK mit dem deklarierten Zweck, «den vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten und die Achtung der ihnen innewohnenden Würde zu fördern», wird stark befürwortet. Die UN-BRK betont zudem explizit die Rechte von Behinderten, darunter auch ihr fundamentales Recht, in Gemeinschaften statt nur in Institutionen leben zu können. Die BRK symbolisiert in dem Sinne einen Fortschritt, der von Verfechtern der Menschenrechte von Personen mit psychischen Behinderungen hart erarbeitet

wurde. Der Allgemeine Kommentar zu Art. 12 BRK droht jedoch wesentliche Rechte von Personen mit psychischen Behinderungen wie z. B. ein Anspruch auf ein Höchstmass an Gesundheit, den Zugang zur Justiz, das Recht auf Freiheit und das Recht auf Leben zu unterminieren. Die Interpretation und die entsprechenden Schlussfolgerungen des Ausschusses sind höchst problematisch.²⁰ Vieles hängt von der Sichtweise des Ausschusses der UN-BRK ab, dass alle Personen - ungeachtet ihres psychischen Zustandes - jederzeit rechtsfähig sind, und dass daraus folgend unfreiwillige Einweisungen und Behandlungen sowie stellvertretende Entscheidungsfindungen als unvertretbar erachtet werden. (Freeman et al., 2015, S. 844). Auf der internationalen Ebene bräuchte es einen Konsens, die bestehenden, die psychische Gesundheit tangierenden Gesetze mit neuen zu ersetzen, die mit allen Prinzipien und Rechten der UN-BRK wie auch mit dem «Recht von Menschen mit Behinderungen auf das erreichbare Höchstmass an Gesundheit ohne Diskriminierung aufgrund von Behinderung» (Art. 25 UN-BRK) im Einklang stehen. Dies insbesondere für Menschen mit schweren psychischen Störungen/Erkrankungen, die vorübergehend in ihrer Fähigkeit, Entscheidungen zu treffen, eingeschränkt sein können. Im Allgemeinen besteht dringender Handlungsbedarf von Seiten Kliniker*innen, Praktiker*innen, Berufsverbänden und weiten Kreisen von betroffenen Interessengruppen hinsichtlich der Sicherstellung, dass durch die Implementierung der UN-BRK Gesetze und Verfahren geschaffen werden, welche tatsächlich auch die Rechte der Menschen mit psychischen Behinderungen schützen (Freeman et al., 2015, S. 849).

Nach Appelbaum (2016b) stellt Art. 12 BRK im Zusammenhang mit dem Allgemeinen Kommentar einen radikalen Angriff auf traditionelle Ansätze zum Schutz von behinderten Menschen dar. Der Allgemeine Kommentar hält klar fest, dass nach Art. 12 die Entscheidungskompetenz unter keinen Umständen einer Person abgesprochen werden kann, welche diese wahrnehmen will. Daraus folgt: Keine Vormundschaft bzw. Beistandschaft für urteilsunfähige Personen, unabhängig vom Mass ihrer Beeinträchtigung. Keine zivilrechtliche Einweisung von

²⁰ Stigmatisierung und Diskriminierung könnten ebenfalls zunehmen, wenn einige Interpretationen des Allgemeinen Kommentars ohne Modifikationen akzeptiert werden. Es ist zudem in Frage zu stellen, ob der *General Comment* den Geist des der BRK zugrundeliegenden Textes akkurat erfasst. So haben mehrere Länder, welche die BRK ratifiziert haben, darunter Australien, Kanada, Estland, Norwegen und Polen, entsprechende Vorbehalte eingereicht. Was aber noch wichtiger scheint, ist die Tatsache, dass im Nachgang der Veröffentlichung des Allgemeinen Kommentars Länder, die ursprünglich die BRK ratifiziert haben, sich nun mit hohem Druck konfrontiert sehen, weitreichende Änderungen zu implementieren, die grundlegende Prinzipien der psychiatrischen Betreuung und Behandlung in Frage stellen, die bis anhin weitgehend als menschenrechtskonform anerkannt waren (Freeman et al., 2015, S. 844).

Personen mit schwerwiegenden psychischen Störungen, bei denen Selbst- oder Fremdgefährdung besteht. Keine lebenserhaltenden Massnahmen für Patienten im Delirium, die Einwände vorbringen. In diesem Zusammenhang ist nach Appelbaum schwer nachvollziehbar, wie Verfechter, die sich für Menschen mit Behinderungen einsetzen, darauf drängen können, gerade diejenigen Menschen im Stich zu lassen, die am meisten auf Schutz angewiesen sind (Einband). Für Skeptiker, zu denen sich Appelbaum zählt, ist der Allgemeine Kommentar eine utopische Vision, die von der alltäglichen Realität der Personen mit schwerwiegenden Beeinträchtigungen losgelöst existiert. Befürworter wiederum bezeichnen die universelle Urteilsfähigkeit als nützliche juristische Fiktion, «*useful legal fiction*», um die Rechte von behinderten Menschen zu fördern. Dabei wird ausser Acht gelassen, dass Menschen mit Behinderung auch ein Recht auf Schutz haben. Nichtsdestotrotz scheinen einige Parteien in mehreren Ländern die Interpretation des Ausschusses akzeptiert zu haben und drängen ihre Regierung zur Umsetzung. Die BRK verdient auch von Seiten der USA Aufmerksamkeit, insbesondere von Seiten der Bioethik-Gemeinschaft. Prinzipien wie Nicht-Diskriminierung, gleicher Zugang und angemessene Wohnmöglichkeiten, die in der BRK verankert sind, sind zu befürworten, wobei auch festgehalten werden muss, dass Menschen mit schwerwiegenden Behinderungen auch ein Recht auf Schutz vor den Folgen ihres Zustandes haben. Ansätze wie die unterstützte Entscheidungsfindung, die den Einsatz von Stellvertretungen minimieren, in Kombination mit strengen verfahrenstechnischen Schutzmassnahmen würden mehr Gewähr für die Rechte von Personen mit Behinderungen bieten, als wenn viele von ihnen im Namen der Autonomie schutzlos zurückzulassen werden würden (Einband).

Nach Appelbaum (2016a) sollte ein erweiterter Kreis der Gemeinschaften, die sich mit Menschen mit Beeinträchtigungen und mit psychischer Gesundheit befassen, ihre wichtigsten Schlüsse aus der Diskussion rund um Art. 12 UN-BRK bzw. dessen Umsetzung ziehen. Denn diese Gemeinschaften haben zugelassen, dass die «radikalsten Elemente» ihrer Gemeinschaft bei der Gestaltung eines Dokumentes, das einen grundlegenden Konsens für die Interessensgemeinschaften hätte abbilden sollen, die Führung übernehmen. Als Resultat wird die Aufmerksamkeit davon abgelenkt, was die UN-BRK für positive Veränderungen für die Rechte von Menschen mit Beeinträchtigungen bewirken könnte. Stattdessen fokussieren Regierungen und andere Interessengruppen sich darauf, Schadensbegrenzung für einen schiefgelaufenen Prozess zu betreiben. Letzten Endes werden - unabhängig davon, ob die Bestimmungen bzw. Empfehlungen umgesetzt werden oder nicht - Menschen mit Beeinträchtigung weltweit den Preis dafür bezahlen (S. 368).

Nach Rosch (2023) ist (wie bereits erwähnt) der gleichberechtigte Zugang zum schweizerischen Rechtssystem bereits für alle Menschen - mit und ohne Beeinträchtigung - möglich. Trotz der missverständlichen Formulierung in Art. 16 ZGB, ist der Anknüpfungspunkt betreffend Urteilsfähigkeit nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung nicht eine allfällige Behinderung, sondern die Fähigkeit zu vernunftgemäßem Handeln (S. 320). Grundsätzlich ist eine konventionskonforme Auslegung des schweizerischen Rechts im Sinne von Art. 12 UN-BRK bereits ohne Gesetzesrevision und eine entsprechende Umsetzung in die Rechtspraxis möglich. Es bestehen jedoch durchaus Handlungsbedarf bzw. Verbesserungspotenzial, insbesondere bezüglich des Punktes, inwiefern für urteilsfähige Menschen mit Behinderungen eine Beistandschaft errichtet werden darf bzw. ob der zivilrechtliche Erwachsenenschutz nicht auf urteilsunfähige Menschen beschränkt werden müsste. Auf der sprachlichen Ebene könnten hinsichtlich einer verbesserten Konventionskonformität der Begriff «Wohl» in Art. 388 ZGB präzisiert und in Art. 406 ZGB der Willen und die Präferenzen der betroffenen Personen stärker betont werden. Die umfassende Beistandschaft mit der von Gesetzes wegen automatisch entfallenden Handlungsfähigkeit ist eindeutig konventionswidrig. Weder für den Schutz der betroffenen Person noch zum Schutz Dritter ist der automatische Entzug der Handlungsfähigkeit erforderlich. Durch diesen Mechanismus entfallen wie bereits erwähnt alle damit verknüpften Sonderrechte wie die elterliche Sorge und das Stimm- und Wahlrecht (Rosch, 2023, S. 344-345). Betreffend der Frage nach der Kompatibilität der schweizerischen Rechtslage mit Art.12 UN-BRK könnten nach Rosch (2023) folgende gesetzliche Anknüpfungspunkte als Alternative zum bestehenden Erwachsenenschutzrechtes der Schweiz geprüft werden:

- die Anpassung des Konsumentenschutzes für vulnerable Personen;
- die Berücksichtigung von vulnerablen Personen beim Vertragsabschluss z.B. im Rahmen des normativen Konsenses;
- die Ausweitung der Bestimmung über Haustürgeschäfte nach Art. *a* ff. OR auf andere Rechtsgeschäfte, insb. solche des Sozialschutzes in bestimmten Verträgen (wie Arbeits- und Mietverträgen) und im Spielbankengesetz, sowie die Ausweitung des Konsumkreditgesetzes;
- Anpassungen des Eheschutzes und des Persönlichkeitsschutzes nach Art. 28 ZGB für vulnerable Personen etc.

Die Ausweitung dieser allgemeinen Rechtsregeln würde dazu führen, dass weniger Vertretungshandlungen angezeigt sind und damit weniger Erwachsenenschutzmassnahmen notwendig würden. (S. 345)

Die schweizerische Begleitbeistandschaft zeigt nach Rosch (2019) exemplarisch auf, dass es der UN-BRK entsprechende Unterstützungsformen gibt, die jedoch durch den jeweiligen Kontext bedingt nicht die «reine» Selbstbestimmung ermöglichen. (S. 113-114). Denn einzig für die Errichtung einer Begleitbeistandschaft bedarf es der Zustimmung der betroffenen Person (Frey al., 2022, S. 582). Die Handlungsfähigkeit wird wie bereits erwähnt bei einer Begleitbeistandschaft nicht tangiert, die Handlungsfreiheit im Zusammenhang mit einer von der betroffenen Person gewünschten Aufhebung hingegen schon (vgl. Abschnitt 2.1.5). Nach Wider (2017) wäre es daher im Sinne von Art. 12 UN-BRK und der Selbstbestimmung, wenn eine Begleitbeistandschaft automatisch aufgehoben würde, wenn die betroffene Person dies wünscht (S. 179). Hinsichtlich Konventionskonformität kann festgehalten werden, dass die Begleitbeistandschaft diejenige erwachsenenschutzrechtliche Massnahme der Schweiz ist, die dem Anspruch des UN-BRK-Ausschusses betreffend Selbstbestimmung und Autonomie der betroffenen Person am ehesten gerecht wird.

4.2 Unterstützte Entscheidungsfindung «supported decision-making»

Beschreibungs- und Erklärungswissen

Nach Degener (2015), die sich explizit für eine Umsetzung von Art. 12 UN-BRK gemäss *General Comment* einsetzt, wurde das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht in Artikel 12 «als klare Absage an ein System der stellvertretenden Entscheidungsfindung formuliert» (S. 59). Demnach ist *supported decision-making* klar zu befürworten (ebd). Nach Gooding (2013) hat die (damals schon) aktuelle Debatte um SDM und Art. 12 UN-BRK Implikationen, die weit über die Gesetzgebung betreffend psychische Gesundheit hinausgehen und Bereiche wie Strafrecht und Erwachsenenenschutz tangieren. Im Kontext von SDM und psychischer Gesundheit identifiziert der Autor spezifische Herausforderungen: So ist noch unklar, wie Menschen, die psychosozial beeinträchtigt sind, insbesondere in Notfällen und in extremen Krisensituationen mit SDM unterstützt werden können. Grundsätzlich scheint die Unterstützung von kognitiv oder intellektuell beeinträchtigten Menschen mit SDM einfacher zu sein als von psychisch beeinträchtigten Menschen, deren Fähigkeit, Entscheidungen zu fällen, aufgrund von Psychosen und extremem psychischen Stresserleben von schnellen Schwankungen geprägt sein können. Auch sollte dem ernstesten Thema Suizid, das in der SDM-Literatur bis anhin kaum bearbeitet wurde, vermehrt Aufmerksamkeit geschenkt werden (S. 441).

Nach Rosch (2019) ermöglicht die Begleitbeistandschaft grundsätzlich SDM im Sinne der Konvention, und kann wie bereits erwähnt als «ein Hybrid von Erwachsenenenschutzmassnahmen und unterstützender Begleitung in Sinne von Art. 12 BRK» betrachtet werden (S. 113).

In der Begleitbeistandschaft kann durch die zwischen Staat und der betroffenen Personen bestehende Machtasymmetrie die Handlungsfreiheit und mit dieser verbunden auch die Selbstbestimmung trotz der unterstützten Entscheidungsfindung eingeschränkt sein. In dem Sinne sind Handlungsfreiheit und *supported decision-making* nicht in jedem Fall terminologisch kongruent. Inwiefern SDM dem Anspruch der «reinen» Selbstbestimmung gerecht wird, ergibt sich vielmehr aus dem jeweiligen Kontext. Im Sinne von Art. 12 UN-BRK bzw. des UN-Ausschusses werden *supported decision-making* und *substitute decision-making* tendenziell als miteinander unvereinbare Konzepte dargestellt. Dem gegenüber können die beiden Konzepte als zwei (Gegen-)Pole ein und desselben Spektrums betrachtet werden. Von dieser Warte aus betrachtet ist der Übergang bzw. die Abgrenzung zwischen SDM und *substitute decision-making* fließend (Rosch, 2019, S. 113-114).

Nach Peterson et al. (2021) ist SDM ideal für Personen geeignet, die dynamische kognitive und funktionale Beeinträchtigungen haben und sich an den Grenzen der Autonomie befinden (S. 4). Während Vormundschaft und ähnliche stellvertretende Entscheidungsfindung durchaus eine Funktion haben, ist oftmals eher SDM für Menschen mit dynamischen Beeinträchtigungen, insbesondere für Personen mit leichten kognitiven Beeinträchtigungen geeignet, zu denen nach Schätzungen ca. 15% der älteren Bevölkerung der USA gehören. Vormundschaft und stellvertretende Entscheidungsfindung sollen bei Menschen mit dynamischer Beeinträchtigung als letztes Mittel betrachtet werden; SDM und Vormundschaft sind zueinander komplementäre Konzepte (Peterson et al., 2021, S. 5). Der Grundsatz des Respektes verlangt, dass Menschen als autonome Akteure behandelt werden. Autonomie wird typischerweise mit Unabhängigkeit und Selbstbestimmung gleichgesetzt und nimmt einen zentralen Platz innerhalb von Bioethik und Recht ein. In ethischer und rechtlicher Hinsicht ist es etabliert, dass entscheidungsfähige Menschen ermächtigte, autonome Entscheidungsträger sind. Entsprechend müssen Kliniker*innen und Forscher*innen betreffend medizinischer Versorgung und Forschung erst deren informierte Einwilligung einholen, da ansonsten ihre Autonomie verletzt wird. Aufgrund von Unreife, Krankheit oder Beeinträchtigung können jedoch nicht alle Menschen ihre Einwilligung bzw. Ablehnung kundtun. Diese Individuen sind von anderen Menschen abhängig, die für sie Entscheidungen treffen, und sie müssen geschützt werden (Peterson et al., 2021, S. 5).

Shapiro et al. (2021) sprechen sich wiederum im Kontext von potenzieller Vulnerabilität für die Vereinbarkeit von unterstützter Entscheidungsfindung und geteilter Entscheidungsfindung aus. Bezugnehmend auf den 2021 publizierten Artikel von Peterson et al. und den darin aufgezeigten realen Herausforderungen des mitunter unübersichtlichen Kontextes der klini-

schen Versorgung stimmen Shapiro et al. (2021) darin überein, dass Patienten über eine Vielzahl von unterschiedlichen Beziehungen verbunden sind, und dass diese Beziehungen massgeblich Patienten darin unterstützen, komplexe Entscheidungen zu fällen. Die Autorenschaft distanziert sich hingegen von einem allzu idealisierten Bild von Selbstbestimmung, das darauf aufbaut, dass die betroffene Person sich klar von anderen Individuen abgrenzt und ausschliesslich nach ihrem eigenen Gutdünken lebt. Respekt den Patienten gegenüber setzt nicht voraus, dass wir uns diese als völlig autark und selbstgesteuert vorstellen, was letzten Endes niemand ist. Respekt heisst vielmehr, ihre Beziehungen und ihr Vertrauen in diejenigen Menschen, die die betroffenen Personen in ihren Entscheidungsfindungsprozess miteinbezogen haben, zu respektieren (S. 36).

Kohn (2021) nimmt aus US-amerikanischer Perspektive ebenfalls Bezug auf den Artikel von Peterson et al. und greift den Punkt betreffend formaler Erfassung von SDM-Vereinbarung zwischen unterstützender und unterstützter Person auf. Während Peterson eine solche Vereinbarung befürwortet, geht Kohn davon aus, dass eine Formalisierung zwar Vorteile haben könne, jedoch zur Realisierung von unterstützter Entscheidungsfindung nicht essenziell sei. Ein weiterer Punkt betrifft die Notwendigkeit von gesetzlicher Anerkennung von SDM-Vereinbarungen.²¹ Der Autorin zufolge bedürfen SDM-Vereinbarungen keiner Rechtsgültigkeit, um wirksam zu sein. Individuen können ohne zusätzliche Autorisierung durch die Gesetzgeberin nach Belieben SDM-Vereinbarungen eingehen (S. 38-39).

Jaworska und Chiong (2021) sprechen sich dafür aus, dass SDM bei Personen mit Demenz sich auf deren Werte(haltungen) konzentrieren soll. Die beiden Kernelemente der Entscheidungsunterstützung sind a) die Förderung der Werte der betroffenen Person sowie b) die Förderung der Fähigkeit zu (be)werten. Das Konzept der Handlungsfähigkeit *agency* beinhaltet sowohl die Regulierung als auch das Überdenken der eigenen Präferenzen und Wünsche im Lichte der eigenen Werte. Dies setzt jedoch häufig kognitive Fähigkeiten wie Vorausschauen, das Einnehmen von Perspektiven anderer, funktionierendes Gedächtnis und Metakognition voraus, die typischerweise bereits relativ früh im Verlauf einer Demenz beeinträchtigt sind. In solchen Fällen kann es daher angezeigt sein, dass unterstützende Personen die Motivationen

²¹ Peterson et al. haben diese Frage offen gelassen, wobei jedoch suggeriert wurde, dass eine solche notwendig sein könnte. Diese Suggestion deckt sich mit der Annahme, dass die Realisierung von SDM die rechtliche Anerkennung von SDM-Vereinbarungen voraussetzt. Dies hat in den USA dazu geführt, dass 2021 in elf unterschiedlichen Bundesstaaten Gesetze existierten, die den SDM-Vereinbarungen unabhängige Rechtswirkung verliehen.

und Wahl der betroffenen Person beeinflussen, falls dies zur Förderung der Werte der unterstützten Person beiträgt.²² Der Autorenschaft zufolge ist im Rahmen von SDM nebst den Werten an sich, die Wertungsfähigkeit zu fördern (S. 19-20).

Nach Dixon et al. (2022) ist die forschungsbasierte Beweislage betreffend *supported decision-making* momentan eher bescheiden. Die UN-BRK hat zwar bewirkt, dass SDM stärker gewichtet wird, die Forschung betreffend SDM, insbesondere im Zusammenhang mit Demenz²³, befindet sich jedoch noch im Anfangsstadium. Zahlreiche Studien konzentrieren sich auf Aspekte wie den Miteinbezug und Partizipation von betroffenen Personen, statt den SDM-Prozess als Ganzes zu untersuchen. Zudem basieren viele Erkenntnisse auf qualitativen Untersuchungen. Während diese wertvolle Erkenntnisse geliefert haben, bedarf es weiterer Studien, welche die Effektivität von SDM bei Personen mit unterschiedlichen Arten von Demenz untersuchen. Solche Bestrebungen könnten dazu führen, dass empirisch getestete Entscheidungsfindungsinstrumente mit grösserem Gültigkeitsanspruch entwickelt werden könnten (S. 1329).

Eyraud und Taran (2023) von der französischen Behindertenrechtsorganisation Capdroits stellen fest, dass die Debatte um die Interpretation von Art. 12 UN-BRK noch andauert, und in zunehmendem Masse ein globales Interesse an SDM und auch an Reformen bezüglich der Rechts- und Handlungsfähigkeit besteht. Eine differenzierte Auseinandersetzung mit den damit verbundenen Fragestellungen erfordert die Untersuchung unterschiedlicher Aspekte von Schutz und Unterstützung von Personen in vulnerablen Situationen über unterschiedliche Arten von Behinderungen hinweg. Ein Vergleich von unterschiedlichen nationalen wie auch lokalen Kontexten sei ebenfalls angezeigt. Die Autoren sehen den Beitrag von Capdroits zur Debatte darin, dass die gelebten Erfahrungen von Personen mit unterschiedlichen Behinderungen im gegenseitigen und auch mit anderen Interessengruppen sichtbar gemacht werden. Dies soll dazu dienen, die zahlreichen Punkte auf dem Kontinuum zwischen stellvertretender und unterstützter Entscheidungsfindung zu erforschen und so das Bewusstsein für die Rechte aller Beteiligten zu sensibilisieren (46).

²² So kann eine betroffene Person bspw. von unerreichbaren Zielen hin zu realistischeren bewegt werden, die dem Wertesystem der betroffenen Person entsprechen. Die Unterstützung kann zudem darin liegen, der unterstützten Person darin zu helfen, dass diese sich in grösserem Umfang mögliche Resultate imaginieren und diese gegeneinander abwägen kann. Im Rahmen von SDM ist - nebst den Werten an sich - die Fähigkeit zu werten zu fördern (S. 20).

²³ Als weiterführende Literatur zum Thema SDM mit dem Forschungsschwerpunkt Demenz sei der Artikel von De Sabbata und Syurina (2019) empfohlen. Fang und Yan (2018) befassen sich wiederum mit der Vulnerabilität von älteren Menschen mit Demenz.

Berufskodex und -ethik

Im Zusammenhang mit allgemeinen Problemlagen der Sozialen Arbeit und des Erwachsenenschutzes wurden in Abschnitt 3.2.2 bereits einige relevante Aspekte des Berufskodex und der Berufsethik besprochen. Daher sollen an dieser Stelle nur die wichtigsten Punkte nochmals in verkürzter Form wiedergegeben und um einige Argumente ergänzt werden: Eines der nach Berufskodex der Sozialen Arbeit für den Erwachsenenschutz wichtigsten Ziele und Verpflichtungen ist wohl, «Menschen zu begleiten, zu betreuen oder zu schützen und ihre Entwicklung zu fördern, zu sichern oder zu stabilisieren» (AvenirSocial, 2010, S. 7). Die Zielsetzung der Förderung von Veränderungen, die Menschen - auch von der Sozialen Arbeit - unabhängiger werden lassen²⁴ (ebd.), kann dahingehend interpretiert werden, dass grundsätzlich die Selbstbestimmung aller Menschen zu fördern ist. In der Sozialen Arbeit ist gemäss Berufskodex die eingehende Beschäftigung mit Dilemmata unvermeidlich und auch notwendig. Mit den Worten des Berufskodex gibt es ein Spannungsfeld zwischen der «Anordnung von bestimmten Hilfsformen durch Dritte und den Erwartungen der Klientinnen und Klienten» bzw. zwischen «dem Selbstbestimmungsrecht und momentaner oder dauernder Unfähigkeit der Klientinnen und Klienten zu Selbstbestimmung» (AvenirSocial, 2010, S. 8). In dem Sinne kann der Konflikt zwischen schweizerischem ES und Art. 12 UN-BRK auf den Diskurs um den Balanceakt zwischen Hilfestellung und Selbstbestimmung zurückgeführt werden.

Menschenwürde und Menschenrechte

Wie bereits erwähnt bezweckt der Erwachsenenschutz mittels behördlicher Massnahmen die Sicherstellung des Wohls und des Schutzes für hilfsbedürftige Personen. Dabei soll die Selbstbestimmung der betroffenen Person so weit wie möglich erhalten und gefördert werden (Art. 388 ZGB). Nach Wider (2017) geht es bei Schutz und Hilfe um die Behebung der Schutzbedürftigkeit und die Gewährleistung von Hilfe und Unterstützung hinsichtlich eines Ausgleichs von persönlichen Defiziten. Dabei besteht ein enger Bezug zwischen Rücksichtnahme auf das Wohl von schutzbedürftigen Personen und der Respektierung der Menschenwürde, die ein Doppelgesicht hat: Die Menschenwürde wird verletzt, wenn Menschen als Objekte behandelt werden, ebenso wird sie aber auch verletzt, wenn Menschen betreffend ihrer Grundbedürfnisse Hilfe vorenthalten wird (S. 174-175). Staatliche Unterstützung in Form von Beistandschaften,

²⁴ Zum Thema «Veränderung» und «Förderung von Unabhängigkeit» in Zwangskontexten sei die Monographie von Conen et al. (2022) empfohlen.

die als Hilfe zur Ermöglichung von Selbstbestimmung vorgesehen ist, kann aber bisweilen auch eine Einschränkung der Selbstbestimmung bewirken: «Je grösser die Hilfe, desto geringer die Selbstbestimmung; je mehr Rücksicht auf Selbstbestimmung, desto weniger Hilfe. Die Antinomie von Hilfe und Eingriff, von Freiheit und Betreuung ist unauflöslich, das Spannungsverhältnis von Schutz und Selbstbestimmung ist dem Erwachsenenschutzrecht inhärent» (Wider, 2017, S. 175). Im Berufskodex bezieht sich AvenirSocial (2010) betreffend Einforderung der bedingungslosen Einlösung der Menschen- und Sozialrechte von Seiten Professioneller der SA bei «den Verantwortlichen für die Herstellung einer politischen Ordnung, die alle Menschen als Gleiche berücksichtigt» (S. 8) u.a. auf folgende zwei Grundsätze:

4. Grundsatz der Gleichbehandlung

Menschenrechte sind jeder Person zu gewähren, unabhängig von ihrer Leistung, ihrem Verdienst, moralischen Verhalten, oder Erfüllen von Ansprüchen, dessen Einforderung ihre Grenze an der Verweigerung der in den Menschenrechten begründeten Minimalnormen hat.

5. Grundsatz der Selbstbestimmung

Das Anrecht der Menschen, im Hinblick auf ihr Wohlbefinden, ihre eigene Wahl und Entscheidung zu treffen, genießt höchste Achtung, vorausgesetzt, dies gefährdet weder sie selbst noch die Rechte und legitimen Interessen Anderer. (S.8)

4.3 Fazit, Handlungsbedarf

Die Grundhaltung des UN-BRK-Ausschusses, der im Kontext mit dem Allgemeinen Kommentar zu Art. 12 zum Ausdruck kommt, fordert im Namen der Menschenrechte kompromisslos die Selbstbestimmung und Autonomie von behinderten Menschen ein, und kann in dem Sinne durchaus als revolutionär bezeichnet werden. Stellvertretende Handlungen im Erwachsenenschutz sollen grundsätzlich gesetzlich unterbunden, und behinderte Menschen sollen, falls sie überhaupt Hilfe benötigen und diese auch wünschen, durch das Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung in ihrer Selbstbestimmung und Autonomie gefördert und gestärkt werden. Auch soll die Handlungsfähigkeit von betroffenen, behinderten Menschen nicht mehr durch erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen eingeschränkt werden können. Entsprechende Gesetzesrevisionen werden vom UN-BRK-Ausschuss dem Vertragsstaat Schweiz empfohlen. Wenn auch diese Empfehlungen des Ausschusses aus rein menschenrechtlicher Sicht, welche der Menschenwürde oberste Priorität einräumt, sehr wohl nachvollziehbar sind, so scheinen diese auf Seiten der Vertragsstaaten, insbesondere in der ersten Welt, auf Widerstand zu stossen

und Fragen aufzuwerfen. Auf der Gesetzesebene zeichnen sich kaum grundlegende Veränderungen ab, und erwachsenenschutzrechtlich legitimierte stellvertretende Handlungen existieren auch in der Schweiz nach wie vor. Was die kritischen Stimmen betrifft, ist grundsätzlich festzuhalten, dass auch diese die Bedeutung der UN-BRK hinsichtlich des Schutzes und der Rechte von behinderten Menschen anerkennen und betonen. Auch wird die UN-BRK als Vertragswerk, das einen hart erarbeiteten Fortschritt im Namen der Menschenrechte symbolisiert, gewürdigt.

Eine bemerkenswerte Kritik spricht im Kontext des allgemeinen Kommentars des Ausschusses zu Art. 12 jedoch von einem Rückschritt, der paradoxerweise im Namen der Menschenrechte vollzogen wird, und, dass hier ein Kampf ausgefochten werde, dessen Preis - ungeachtet des Ausgangs - letzten Endes die behinderten Menschen zahlen werden. Ein Argument, das wiederholt angebracht wird, richtet sich gegen die Auffassung des Ausschusses, dass sämtliche Personen ungeachtet ihres psychischen Zustandes jederzeit handlungs- und urteilsfähig sind, und daher unfreiwillige Einweisungen und Behandlungen sowie jegliche stellvertretenden Handlungen grundsätzlich als konventionswidrig eingestuft werden. Selbst in extremen Stress- und Krisensituationen mit potenzieller oder akuter Fremd- und Selbstgefährdung sollen alle Menschen handlungs- und urteilsfähig sein. In letzter Konsequenz wären auch keine medizinischen bzw. lebenserhaltenden Massnahmen für Personen im Delirium, Koma und in psychotischen Zuständen mehr zulässig. Dabei wird nicht der Grundsatz der universalen Rechtsfähigkeit in Frage gestellt, vielmehr die absolute Haltung des Ausschusses in den allgemeinen Bemerkungen betreffend universelle Urteilsfähigkeit, die keinen Raum für Ausnahmen zulässt. Ein Argument, das sich diesbezüglich nicht ohne weiteres von der Hand weisen lässt, ist der Verweis auf die allfällige Vorenthaltung von dringend benötigter Hilfestellung an betroffene Personen. Hierzu wird auf Art. 25 der UN-BRK Bezug genommen, das Menschen mit Behinderung Recht das auf das erreichbare Höchstmass an Gesundheit ohne Diskriminierung aufgrund ihrer Behinderung zuspricht. Auch von den menschlichen Grundbedürfnissen ausgehend, zu denen auch Schutz gehört, kann im Kontext von zu leistenden Hilfestellungen in Notsituationen und unter Berufung auf die Menschenwürde zugunsten von stellvertretenden Handlungen argumentiert werden. Rückblickend kann zudem festgehalten werden, dass eine grössere Diversität der im UN-BRK-Ausschusses vertretenen Meinungen hilfreich gewesen wäre, damit ein breit(er) abgestützter Konsens betreffend Art. 12. hätte gefunden werden können.

Was die Umsetzung der Empfehlungen des Ausschusses in der Schweiz betrifft, so gehen die Meinungen weit auseinander: von der Position, dass eine Gesetzesrevision im ZGB betreffend Erwachsenenschutz dringend angezeigt ist, bis hin zum Standpunkt, dass die bestehenden Gesetze ohne weiteres konventionskonform ausgelegt werden können. Wenn im Sinne

eines schweizerischen Kompromisses der grösste gemeinsame Nenner der beiden Gegenpole den Handlungsbedarf definieren würde, so gäbe es Folgendes zu bearbeiten: Die umfassende Beistandschaft mit der automatisch entfallenden Handlungsfähigkeit samt Sonderrechten müsste als unumstritten «konventionswidrigste» Massnahme abgeschafft bzw. entsprechend modifiziert werden. Auf der sprachlichen Ebene könnten hinsichtlich Konventionskonformität der Begriff «Wohl» in Art. 388 ZGB präzisiert und in Art. 406 ZGB der Willen und die Präferenzen der betroffenen Person stärker betont werden. An dieser Stelle endet der Konsens leider bereits, wobei auch Vorschläge betreffend Gesetzesänderungen ausserhalb des ES-Rechtes wie bspw. Anpassungen im Konsumentenschutz für vulnerable Personen vorliegen. Unter dem Aspekt der Subsidiarität könnten zudem niederschwellige(re) Angebote geschaffen werden, die ES-Massnahmen abfedern oder gar obsolet machen könnten. Der Verfasser vertritt auch den Standpunkt, dass grundsätzlich wohl sämtliche ES-Massnahmen mit massgeschneiderten Beistandschaften bewältigt werden könnten, wobei nebst der umfassenden Beistandschaft, auch diejenige in Mitwirkung, welche die Handlungsfähigkeit ebenfalls direkt tangiert, auch auf der Gesetzesebene überarbeitet oder abgeschafft werden könnte. Des Weiteren wäre es sowohl für Fachleute als auch für die breite Bevölkerung nachvollziehbarer, wenn Beistandschaften ausschliesslich oder zumindest überwiegend bei urteilsunfähigen Personen errichtet würden.

Die unterstützte Entscheidungsfindung wird grundsätzlich als zielführendes Instrument zur Förderung der Selbstbestimmung angesehen. Es besteht in der Fachwelt ein Konsens, dass im Grundsatz SDM der stellvertretenden Entscheidungsfindung vorzuziehen ist. Die Begleitbeistandschaft ermöglicht grundsätzlich SDM. In diesem Kontext ist SDM jedoch nicht mit einer vollumfänglichen Handlungsfreiheit bzw. Selbstbestimmung gleichzusetzen, was u.a. auf die hoheitliche Anordnung / Aufhebung der ES-Massnahme zurückgeführt werden kann. Vertretungshandlungen und unterstützte Handlungen werden von unterschiedlichen Quellen als komplementär beschrieben, sodass insbesondere bei dynamischen Beeinträchtigungen je nach Situation die stellvertretende bzw. die unterstützte Entscheidungsfindung Anwendung finden kann. Wie bereits erwähnt, baut SDM auf dem Konzept der relationalen Autonomie auf, was in einem gewissen Widerspruch zum bestehenden individualistisch begründeten Konzept der informierten Einwilligung *informed consent* steht. Von der relationalen Autonomie ausgehend ist es zur Förderung der Selbstbestimmung von Vorteil, möglichst alle Beziehungen der betroffenen Person miteinzubeziehen und ihr Vertrauen in diejenigen Menschen, die die betroffenen Person in ihren Entscheidungsfindungsprozess eingebunden hat, zu respektieren. In Kontext der relationalen Autonomie und für SDM im Allgemeinen ist die Kommunikation von zentraler Bedeutung, da über diese sämtliche Entscheidungsfindungsprozesse kanalisiert werden. Betreffend

der formalen Erfassung von SDM-Vereinbarung und dessen gesetzlicher Anerkennung gehen die Expertenmeinungen auseinander. Unter den Aspekten der Niederschwellig- und Freiwilligkeit von SDM kann nach Ansicht des Autors auf eine erhöhte Formalität und Anspruch auf Rechtsgültigkeit durchaus verzichtet werden. Hervorzuheben ist auch der Aspekt, dass nicht nur der Förderung der bestehenden Werte der betroffenen Person, sondern auch der Förderung von deren Fähigkeit zu bewerten, Beachtung geschenkt werden sollte. Die wichtigste offene Frage betreffend des Beharrens des Ausschusses auf absolute Handlungsfähigkeit und Selbstbestimmung im Kontext von Art.12 lassen sich direkt auf die Berufspraxis der SA übertragen: Wie soll / kann eine betroffene Person im Entscheidungsfindungsprozess unterstützt werden, wenn diese kaum ansprechbar oder in ihren kognitiven Fähigkeiten in höchstem Masse eingeschränkt ist, so wie es bspw. im Delirium, in schweren Psychosen oder bei fortgeschrittener Demenz und Koma der Fall ist?

Der Berufskodex der Sozialen Arbeit, der sich auch auf die Menschenrechte beruft, geht aufgrund des Tripelmandates der SA grundsätzlich davon aus, dass Interessens- und Loyalitätskonflikte zur Tagesordnung der SA gehören, so wie auch stets ein Spannungsfeld zwischen dem Selbstbestimmungsrecht und momentaner oder dauernder Unfähigkeit der Klientinnen und Klienten zu Selbstbestimmung besteht. Der Kodex räumt der Selbstbestimmung und Autonomie des Menschen grundsätzlich höchste Priorität ein, wobei die Grenzen der Selbstbestimmung bei der Selbst- oder Fremdgefährdung liegen. Zu den Kernaufgaben Sozialer Arbeit gehören auch das Begleiten, Betreuen und Schützen von Menschen sowie ihre Entwicklung zu fördern, zu sichern oder zu stabilisieren. Das Spannungsfeld zwischen Hilfe und Selbstbestimmung, das im Zentrum der Diskussion um Art. 12 und die Interpretation des UN-BRK-Ausschusses steht, ist sowohl der Sozialen Arbeit und dem Erwachsenenschutz inhärent als auch unauflösbar. Wie der*die Sozialarbeiter*in im Einzelfall vorgehen kann bzw. ob Hilfe oder Selbstbestimmung höher zu gewichten ist, muss situativ entschieden werden.

5 Auswirkungen auf die Berufspraxis des Erwachsenenschutzes

In der Schweiz besteht ein langjähriger statistischer Trend von zunehmenden mildereren Erwachsenenschutz-Massnahmen und abnehmenden stärkeren Massnahmen, der sich im Jahr 2022 fortsetzte. So machte die umfassende Beistandschaft als stärkste Massnahme per 31. Dezember 2022 nur 13 % aller ES-Massnahmen aus, was im Vergleich zu ca. 32 % unter dem alten Vormundschaftsrecht im Jahre 2012 stark rückläufig ist. Der Appell der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) an die KES-Behörden, umfassende Beistandschaften zu überprüfen, und ggf. in massgeschneiderte Beistandschaften umzuwandeln, ist insbesondere in der Deutschschweiz angekommen (KOKES, 2023b). Zudem setzt sich die KOKES hinsichtlich des 10-Jahres-Jubiläums der UN-BRK 2024 weiterhin «verstärkt dafür ein, dass die umfassenden Beistandschaften in allen Kantonen weitgehend durch massgeschneiderte Beistandschaften ersetzt werden» (ebd.). Die Forderungen des UN-BRK-Ausschusses mit dem Potenzial, weltweit weitreichende Veränderungen im Bereich des Erwachsenenschutzes zu bewirken, haben in dem Sinne in der Schweiz zwischen der KOKES und den regionalen KESB erste Steine ins Rollen gebracht. Damit sind zwar noch keine Gesetzesrevisionen erfolgt, jedoch kann durchaus eine Tendenz in Richtung Konventionskonformität festgestellt werden.

Mandatsträger*innen arbeiten mitunter mit Klienten und Klientinnen zusammen, deren Schwächezustände mit einer Behinderung nach UN-BRK korrelieren. Nach Lutz (2017) besteht daher für Mandatsträger*innen die Pflicht, ihr Handeln kritisch zu hinterfragen und «auf die Konformität mit den Rechten von Menschen in Schwächezuständen zu prüfen. Es bedarf einer Auseinandersetzung mit dem Thema Selbstbestimmung und insbesondere mit der Umsetzung von Selbstbestimmung für Menschen mit Behinderung» (Lutz, 2017, S163-164). Im Kontext des Berufskodex, auf den Professionelle der SA unabhängig von Zeitgeist, Erwartungen der Träger- und Klientschaft zurückgreifen können, kann bezüglich Berufspraxis festgehalten werden, dass Mandatsträger*innen in Berufung auf die Menschenwürde und die Menschenrechte eigenbestimmte Aufträge wahrnehmen können, die über Gesetze, Verträge, Aufträge und Arbeitsbündnisse hinausgehen. Beistandspersonen können indes auch ohne expliziten gesetzlichen Auftrag methodisch auf SDM zurückgreifen; insbesondere im Rahmen einer Begleitbeistandschaft, die vom Grundgedanken her auf Freiwilligkeit beruht.

Findet die Zusammenarbeit in einem Zwangskontext statt, so kann die Beistandsperson ebenso darauf bedacht sein, die Selbstbestimmung der betroffenen Person zu fördern.²⁵ Hierzu kann es zielführend sein, wenn im Zuge der Kontaktaufnahme betreffend Rollen- und Auftragsklärung transparent kommuniziert wird, damit alle Parteien über die jeweilige Rolle und den damit verbundenen Erwartungshaltungen, Möglichkeiten und Grenzen klar orientiert sind (Zobrist & Kähler, 2017, S. 53-58). Grundsätzlich ist SDM stellvertretenden Entscheidungen/Handlungen vorzuziehen, da SDM im Sinne einer Koproduktion dem Ideal der Selbstbestimmung gerechter wird - sofern der*die Klient*in SDM wünscht und dazu in der Lage ist. Im Kontext von SDM rückt das Konzept relationaler Autonomie in den Vordergrund, womit sämtliche Beziehungen der betroffenen Person an Bedeutung gewinnen und entsprechend in höherem Masse in die Beziehungsarbeit mit eingebunden werden sollten. Für Beistandspersonen bietet es sich in diesem Kontext an, vermehrt auf Ansätze der systemischen Beratung zurückzugreifen: Zum einen betrachtet die systemische Beratung Probleme stets eingebettet in ihrem Gesamtzusammenhang, quasi als Gemeinschaftsleistung, zu deren Lösung es der Kooperation und Kommunikation bedarf (Schlippe & Schweitzer, 2016, S. 157). Zum anderen werden hilfesuchende Personen konsequent als autonom, nicht instruierbar und als Expertinnen ihres eigenen Lebens angesehen (Schlippe & Schweitzer, 2016, S. 201). Mit dieser Grundhaltung wird unweigerlich die Selbstbestimmung respektiert und gefördert. In dem Sinne ist die Kommunikation ein Schlüsselement: Sie ist für die SA im Allgemeinen, für die Feststellung der Urteilsfähigkeit sowie auch für SDM von zentraler Bedeutung. Je eingeschränkter eine Person in ihren kognitiven und kommunikativen Fähigkeiten ist, desto schwerer fällt sowohl die Beurteilung der Urteilsfähigkeit als auch die Umsetzung von SDM. So wie sich Personen mit dynamischen Einschränkungen im Spektrum zwischen den Polen selbstbestimmten bzw. fremdbestimmten Handelns bewegen, so fließend kann sich die Grenze der Urteilsfähigkeit zwischen den beiden Gegenpolen verschieben.

Grundsätzlich kann für sämtliche Gespräche mit Klienten und Klientinnen die personenzentrierte Beratung nach Roger empfohlen werden, die darauf abzielt, ein «Klima förderlicher psychologischer Einstellungen herzustellen», um Veränderungen zu begünstigen (Rogers & Stein, 2015, S. 67). Die wichtigsten Elemente umfassen Authentizität, Kongruenz, Wertschätzung, Akzeptanz, und das einfühlsame Verstehen der Beratungsperson (Rogers & Stein, 2015,

²⁵ Zum Thema Zwangskontext und wie unerwünschte Hilfe erfolgreich sein kann, sei die Monographie von Zobrist und Kähler (2017) empfohlen.

S. 67-68). Wie Wider (2017) ausführt, kann zudem eine fachliche Spezialisierung auf eine bestimmte Zielgruppe, die Förderung der Selbstbestimmung vorantreiben, indem man durch eine Profilschärfung spezifischen Anforderungen der Zielgruppe gerecht(er) wird (S. 191). In dem Sinne ist wohl auch die Zusammenarbeit mit Spezialisten aus Bezugswissenschaften²⁶ sowie zielgruppenspezifische Weiterbildungen zur Förderung der Selbstbestimmung von betroffenen Personen zu empfehlen. Auf Seiten der Klienten und Klientinnen könnte Sensibilisierungsarbeit betreffend der UN-BRK und der Förderung der Selbstbestimmung mittels SDM vorangetrieben werden. Um eine flächendeckende Umsetzung von SDM zu realisieren, die einen erheblichen Mehraufwand von zeitlichen und personellen Ressourcen nach sich ziehen würde, haben sich nicht zuletzt Verbände und Organe wie AvenirSocial, KOKES, SKOS und SODK sowie die Professionellen des SA in Leitungsfunktionen und auch an der Basis für eine deutliche Senkung der Fallzahlen pro Beistandsperson sowie für die Schaffung von zusätzlichen Stellen einzusetzen. Art. 12 der UN-BRK betreffend Rechtsgleichheit und das Konzept der unterstützte Entscheidungsfindung sind somit sowohl auf der beruflichen als auch auf der politischen Ebene relevante Themen.

²⁶ Der Artikel von Watson (2023) veranschaulicht aus sprachtherapeutischer Sicht eine fachspezifische Auseinandersetzung mit der Thematik SDM.

6 Schlussfolgerungen und Ausblick

Auf der einen Seite fordert der Ausschuss der UN-BRK mit den allgemeinen Bemerkungen *General Comments* zu Art. 12 auf der konzeptuellen Ebene ein absolutes Selbstbestimmungsrecht für Menschen mit Behinderung; Ausnahmefälle sind dabei nicht vorgesehen. Vor dem Hintergrund des Paradigmenwechsels vom medizinischen zum menschenrechtlichen Modell der Behinderung ist diese Forderung eine logische Konsequenz, die in ideeller und ethischer Hinsicht durchaus ihre Berechtigung hat: eine Behinderung an sich darf unter keinen Umständen das alleinige Auslösemoment für eine automatische Einschränkung der Handlungsfähigkeit sein. Insbesondere angesichts defizitorientierter Marginalisierung, paternalistischer Objektifizierung und Diskriminierung von behinderten Menschen in der Vergangenheit und in der Gegenwart setzt die Orientierung an den Menschenrechten und der Menschenwürde ein starkes Zeichen für die Gleichbehandlung von behinderten Menschen und die Förderung ihrer Selbstbestimmung. Auch von den kritischen Stimmen, die Einwände gegen die Ausführungen des Ausschusses vorbringen, wird ausnahmslos die UN-BRK als hart erkämpftes Kulturgut anerkannt, geschätzt und als Meilenstein der Menschenrechtsgeschichte gewürdigt.

Doch das Beharren des Ausschusses auf der absoluten Gültigkeit von Handlungs- und Urteilsfähigkeit wirkt angesichts der möglichen Konsequenzen, dass damit dringend benötigte Hilfestellungen unterbunden und bedürftige Menschen dadurch an Leib und Leben gefährdet werden könnten, realitätsfremd. Das Spannungsfeld zwischen Autonomie und Heteronomie, das dem Erwachsenenschutz zugrunde liegt, wird vom UN-BRK-Ausschuss aufgelöst, indem der Aspekt der Heteronomie - als der Selbstbestimmung abträglich und entsprechend als konventionswidrig klassifiziert - kurzerhand aus dem UN-BRK-Repertoire gestrichen wird. Durch die ideelle Ächtung von stellvertretenden Entscheidungen und Handlungen werden jedoch gleichzeitig Aspekte der Hilfe und des Schutzes, die in menschenrechtlicher Hinsicht durchaus relevant sind, entscheidend geschwächt. Oder etwas zugespitzt formuliert: wie sollen Menschen in Notlagen, die wortwörtlich keine Stimme haben, oder zeitweilig keine klare Entscheidung treffen können, ihre Entscheidung für oder wider eine Sache kommunizieren? In Ergänzung zum sozialarbeiterischen Motto «Hilfe zur Selbsthilfe» soll es jetzt neu eine «Bestimmung zur Selbstbestimmung» geben? Sollen Menschen, die nicht selbstbestimmt entscheiden können oder wollen, nach Auslegung des Ausschusses auf Gedeih und Verderb sich selbst überlassen werden?

Diesbezüglich bieten leider weder die Verfechter*innen der Position des UN-BRK-Ausschusses noch der Ausschuss selbst Lösungen an, wie bspw. bei fortgeschrittener Demenz, in

Extremsituationen wie Delirium, Koma oder Psychosen betroffenen Personen adäquate Hilfestellungen unterbreitet und zuteilwerden könnten. Es braucht in dem Sinne einen offenen, lösungsorientierten Diskurs zugunsten der betroffenen Menschen, damit deren Menschenrecht auf Leben und auf das höchste erreichbare Mass an Gesundheit weiterhin gewahrt bleiben. Solange keine praktikablen Lösungen gefunden werden, die fremdbestimmte Handlungen und Entscheidungen nachhaltig ablösen können, wird der Erwachsenenschutz auf die bisherigen Mittel und Praktiken zurückgreifen (müssen), zu denen - zum Wohl von und unter Berücksichtigung der Werte und Präferenzen der betroffenen Personen - auch stellvertretende Handlungen und als ultima ratio die Einschränkung der Handlungsfähigkeit gehören. Ansonsten besteht die Gefahr, dass betroffene, hilfsbedürftige Personen komplett sich selbst überlassen werden. In dem Sinne kann abschliessend festgehalten werden, dass sich der schweizerische Erwachsenenschutz unter Berücksichtigung der oben genannten Punkte aus der Sicht des dritten Mandates der Sozialen Arbeit durchaus legitimieren lässt, sowohl unter Beachtung von Art. 12 UN-BRK als auch in Bezug auf das Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung.

Im Verlauf des Recherche- und Schreibprozesses stiess der Verfasser auf weitergehende Literatur, die zwar im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht verarbeitet wurde, jedoch auf weitere interessante Aspekte verweist, die in künftigen Forschungsarbeiten berücksichtigt werden könnten. Insbesondere zum Thema SDM existieren zahlreiche internationale, wissenschaftliche Beiträge aus den Fachgebieten Psychiatrie, Psychologie, Recht und Bio-Ethik, darunter beispielsweise zum Forschungsschwerpunkt Demenz. Ein weiteres, wichtiges Themengebiet, das in der vorliegenden Arbeit kaum Beachtung fand, ist zudem die «Macht». Die Diskussion um Art. 12 und SDM auf entsprechende Macht-Aspekte hin zu untersuchen, wäre wohl ein weiteres ertragreiches Forschungsfeld. Innerhalb des Erwachsenenschutzes wurden die fürsorgliche Unterbringung und medizinischen Zwangsbehandlungen ausgeklammert, die sich ebenfalls als eigenständige Themengebiete für künftige Arbeiten anbieten. Nicht zuletzt wäre eine komparative Studie, in der anlässlich des diesjährigen 10-Jahres-Jubiläums der UN-BRK eine globale Standortbestimmung hinsichtlich Umsetzung der UN-BRK und Art. 12 vorgenommen werden könnte, ggf. eine lohnende Herausforderung. Auf die Schweiz bezogen und auch auf internationaler Ebene bleibt zu beobachten, inwiefern künftig ein Konsens mit den Empfehlungen des UN-BRK-Ausschusses gefunden werden kann.

7 Quellenverzeichnis

- Akkaya, Dr. G., Reichlin, B., & Müller, M. (2019). *Grund- und Menschenrechte im Kindes- und Erwachsenenschutz: Ein Leitfaden für die Praxis*. Zenodo. <https://doi.org/10.5281/ZENODO.3466982>
- Appelbaum, P. S. (2016a). Protecting the Rights of Persons With Disabilities: An International Convention and Its Problems. *Psychiatric Services*, 67(4), 366–368. <https://doi.org/10.1176/appi.ps.201600050>
- Appelbaum, P. S. (2016b). There Are All Kinds of Rights. *Hastings Center Report*, 46(2). <https://doi.org/10.1002/hast.549>
- Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen [CRPD] (2022). Abschliessende Bemerkungen zum Initialstaatenbericht der Schweiz. CRPD/C/CHE/CO/.
- AvenirSocial (Hrsg.). (2010). *Berufskodex Soziale Arbeit Schweiz: Ein Argumentarium für die Praxis* [Broschüre].
- BehiG. Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz) vom 13. Dezember 2002, SR 151.3.
- Boente, W. (2017). Handlungsfähigkeit- und Erwachsenenschutzrecht auf dem Prüfstand der (Behindertenrechtskonvention und) Bundesverfassung. In D. Rosch & L. Maranta (Hrsg.), *Selbstbestimmung 2.0: Die Bedeutung für Berufsbeistände und Behördenmitglieder* (1. Auflage, S. 109–159). hep ius.
- Boente, W. (2018). *Why does the law resist? Thoughts on Art. 12 CRPD*. <https://www.mental-capacitylawandpolicy.org.uk/whydoesthelawresist/>
- Bommes, M., & Scherr, A. (2012). *Soziologie der sozialen Arbeit: Eine Einführung in Formen und Funktionen organisierter Hilfe* (2., vollständig überarbeitete Auflage). Beltz Juventa.
- Borrmann, S. (2016). *Theoretische Grundlagen der Sozialen Arbeit: Ein Lehrbuch*. Beltz Juventa.
- Brosey, Dagmar. (2019). Unterstützte Entscheidungsfindung im aktuellen Diskurs. In M. Zinkler, C. I. Mahlke, & R. Marschner (Hrsg.), *Selbstbestimmung und Solidarität: Unterstützte Entscheidungsfindung in der psychiatrischen Praxis* (1. Auflage, S. 13–18). Psychiatrie Verlag.
- Büchler, A. (Hrsg.). (2023). *ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch und Nebenerlasse* (15. Auflage, Stand am 1.2.2023 gemäss der SR). Helbing Lichtenhahn.
- BV. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.
- Callaghan, S. M., & Ryan, C. (2014). Is There a Future for Involuntary Treatment in Rights-based Mental Health Law? *Psychiatry, Psychology and Law*, 21(5), 747–766. <https://doi.org/10.1080/13218719.2014.949606>

- Conen, M.-L., Cecchin, G., & Klein, R. (2022). *Wie kann ich Ihnen helfen, mich wieder loszuwerden? Therapie und Beratung mit unmotivierten Klienten und in Zwangskontexten* (Achte Auflage 2022). Carl-Auer-Systeme Verlag.
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities [CRPD] (2014). General comment No. 1 (2014). Article 12: Equal recognition before the law. CRPD/C/GC/1.
- Degener, Theresia. (2015). Die UN-Behindertenrechtskonvention - ein neues Verständnis von Behinderung. In Degener, Theresia & E. Diehl (Hrsg.), *Handbuch der Behindertenrechtskonvention. Teilhabe als Menschenrecht - Inklusion als gesellschaftliche Aufgabe* (S. 55–66). Bundeszentrale für politische Bildung.
- Degener, Theresia. (2019). Vorwort. In M. Zinkler, C. I. Mahlke, & R. Marschner (Hrsg.), *Selbstbestimmung und Solidarität: Unterstützte Entscheidungsfindung in der psychiatrischen Praxis* (1. Auflage, S. 7–8). Psychiatrie Verlag.
- De Sabbata, Kevin, & Syurina, Elena V. (2019). Unterstützte Entscheidungsfindung bei Demenz. In M. Zinkler, C. I. Mahlke, & R. Marschner (Hrsg.), *Selbstbestimmung und Solidarität: Unterstützte Entscheidungsfindung in der psychiatrischen Praxis* (1. Auflage, S. 25–45). Psychiatrie Verlag.
- Dinerstein, R. D. (2012). Implementing Legal Capacity Under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The Difficult Road From Guardianship to Supported Decision-Making. *Inclusion*, 19(2), 8–12.
- Dixon, J., Donnelly, S., Campbell, J., & Laing, J. (2022). Safeguarding People Living with Dementia: How Social Workers Can Use Supported Decision-Making Strategies to Support the Human Rights of Individuals during Adult Safeguarding Enquiries. *The British Journal of Social Work*, 52(3), 1307–1324.
<https://doi.org/10.1093/bjsw/bcab119>
- EDI. (ohne Datum a). *Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG*.
<https://www.edi.admin.ch/edi/de/home/fachstellen/ebgb/recht/schweiz/behindertengleichstellungsgesetz-behig.html>
- EDI. (ohne Datum b). *Übereinkommen der UNO über die Rechte von Menschen mit Behinderungen*. <https://www.edi.admin.ch/edi/de/home/fachstellen/ebgb/recht/international0/uebereinkommen-der-uno-ueber-die-rechte-von-menschen-mit-behinde.html>
- Expertenkommission für die Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts. (2003). *Erwachsenschutz. Bericht zum Vorentwurf für eine Revision des Zivilgesetzbuchs (Erwachsenschutz, Personen- und Kindesrecht)*. <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/75864.pdf>
- Eyraud, B., & Taran, I. (2023). From Substitute to Supported Decision-Making: Participatory Action Research on the Convention on the Rights of Persons With Disabilities. *Journal of Disability Policy Studies*, 34(1), 39–48.
<https://doi.org/10.1177/10442073211055478>
- Fang, B., & Yan, E. (2018). Abuse of Older Persons With Dementia: A Review of the Literature. *Trauma, Violence, & Abuse*, 19(2), 127–147.
<https://doi.org/10.1177/1524838016650185>

- Finn, A., & Portier, C. (o. J.). *Toolkit on the Review process of the UN CRPD*. Mental Health Europe. <https://mhe-sme.org/wp-content/uploads/2017/09/Toolkit-on-the-review-process-of-the-UN-CRPD.pdf>
- Fountoulakis, C., & Rosch, D. (2022). Elemente des Erwachsenenschutzes. In D. Rosch, C. Fountoulakis, & C. Heck (Hrsg.), *Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz: Recht und Methodik für Fachleute* (3., aktualisierte Auflage, S. 518–544). Haupt Verlag.
- Freeman, M. C., Kolappa, K., De Almeida, J. M. C., Kleinman, A., Makhshvili, N., Phakathi, S., Saraceno, B., & Thornicroft, G. (2015). Reversing hard won victories in the name of human rights: A critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *The Lancet Psychiatry*, 2(9), 844–850. [https://doi.org/10.1016/S2215-0366\(15\)00218-7](https://doi.org/10.1016/S2215-0366(15)00218-7)
- Frey, G., Peter, S., & Rosch, D. (2022). Handlungsfelder bei Beistandschaften. In D. Rosch, C. Fountoulakis, & C. Heck (Hrsg.), *Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz: Recht und Methodik für Fachleute* (3., aktualisierte Auflage, S. 570–623). Haupt Verlag.
- Gooding, P. (2013). Supported Decision-Making: A Rights-Based Disability Concept and its Implications for Mental Health Law. *Psychiatry, Psychology and Law*, 20(3), 431–451. <https://doi.org/10.1080/13218719.2012.711683>
- Hess-Klein, C., & Scheibler, E. (2022). *Aktualisierter Schattenbericht*. Editions Weblaws. [https://www.inclusion-handicap.ch/admin/data/files/asset/file_de/699/schattenbericht_de_mit-barrierefreiheit-\(1\).pdf?lm=1646212633](https://www.inclusion-handicap.ch/admin/data/files/asset/file_de/699/schattenbericht_de_mit-barrierefreiheit-(1).pdf?lm=1646212633)
- Imbusch, P. (2012). *Macht und Herrschaft: Sozialwissenschaftliche Theorien und Konzeptionen* (2., überarb. Aufl. 2012). Springer Fachmedien Wiesbaden Imprint Springer VS.
- Inclusion-Handicap (2022). *Mangelhafte Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention*. (2022, März 3). inclusion-handicap. <https://www.inclusion-handicap.ch/de/themen/unbrk/schattenbericht-667.html>
- Jaworska, A., & Chiong, W. (2021). Supported Decision-Making for People with Dementia Should Focus on Their Values. *The American Journal of Bioethics*, 21(11), 19–21. <https://doi.org/10.1080/15265161.2021.1980150>
- Kohn, N. A. (2021). Realizing Supported Decision-Making: What It Does—and Does Not—Require. *The American Journal of Bioethics*, 21(11), 37–40. <https://doi.org/10.1080/15265161.2021.1980149>
- Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz [KOKES] (2023a). *Kokes Statistik 2022 / Bestand Erwachsene*. https://www.kokes.ch/application/files/1716/9579/4504/KOKES-Statistik_2022_Erwachsene_Bestand_Massnahmenarten_Details_A3.pdf
- Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz [KOKES] (2023b). *Medienmitteilung zu den KESB-Fallzahlen 2022*. https://www.kokes.ch/application/files/1916/9579/4504/MM_KOKES-Statistik_2022.pdf
- Lambers, H. (2010). *Systemtheoretische Grundlagen sozialer Arbeit*. Budrich.

- Lutz, R. (2017). Stellungnahme der SVBB: Selbstbestimmung 2.0 - Die Bedeutung für Berufsbeiständinnen und Bestände. In D. Rosch & L. Maranta (Hrsg.), *Selbstbestimmung 2.0: Die Bedeutung für Berufsbeistände und Behördenmitglieder* (1. Auflage, S. 161–169). hep ius.
- Maranta, L. (2022). Die Beistandschaft. In D. Rosch, C. Fountoulakis, & C. Heck (Hrsg.), *Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz: Recht und Methodik für Fachleute* (3., aktualisierte Auflage, S. 545–623). Haupt Verlag.
- Mooney, N., McCann, C. M., Tippett, L., & Cheung, G. (2023). Decision-making capacity assessments in New Zealand and Australia: A systematised review. *Psychiatry, Psychology and Law*, 1–26. <https://doi.org/10.1080/13218719.2023.2214937>
- Mösch Payot, P., Schleicher, J., Schwander, M., Caplazi, A., Häfeli, C., & Rosch, D. (Hrsg.). (2016). *Recht für die Soziale Arbeit: Grundlagen und ausgewählte Aspekte* (4., aktualisierte Auflage). Haupt Verlag.
- Nolting, H.-P., & Paulus, P. (2018). *Psychologie lernen: Eine Einführung und Anleitung* (15., vollständig überarbeitete Auflage). Beltz.
- Peterson, A., Karlawish, J., & Largent, E. (2021). Supported Decision Making With People at the Margins of Autonomy. *The American Journal of Bioethics*, 21(11), 4–18. <https://doi.org/10.1080/15265161.2020.1863507>
- Rogers, C. R., & Stein, B. (2015). *Der neue Mensch* (10. Aufl). Klett-Cotta.
- Rosch, D. (2017a). *Die Begleitbeistandschaft: Unter Berücksichtigung der UN-Behindertenrechtskonvention* (1. Auflage). hep ius.
- Rosch, D. (2017b). Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention im schweizerischen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Art. 12 BRK. In D. Rosch & L. Maranta (Hrsg.), *Selbstbestimmung 2.0: Die Bedeutung für Berufsbeistände und Behördenmitglieder* (1. Auflage, S. 67–107). hep ius.
- Rosch, D. (2019). Erwachsenenschutz zwischen Selbstbestimmung, Supported Decision Making und Substitutue Decision Making. *Die Praxis des Familienrechts*, 1(2019), 105–118.
- Rosch, D. (2022a). Kindes- und Erwachsenenschutz als Teil des Eingriffssozialrechts. In D. Rosch, C. Fountoulakis, & C. Heck (Hrsg.), *Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz: Recht und Methodik für Fachleute* (3., aktualisierte Auflage, S. 30–33). Haupt Verlag.
- Rosch, D. (2022b). Kindes- und Erwachsenenschutz als Teil des schweizerischen Sozialrechts. In D. Rosch, C. Fountoulakis, & C. Heck (Hrsg.), *Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz: Recht und Methodik für Fachleute* (3., aktualisierte Auflage, S. 22–29). Haupt Verlag.

- Rosch, D. (2023). Art. 12 Gleiche Anerkennung vor dem Recht. In T. Naguib, K. Pärli, H. Landolt, E. Demir, & M. Filippo (Hrsg.), *UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK): Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen* (S. 298–356). Stämpfli Verlag.
- Rosken, A. (2021). *Disability Management: Eine Einführung in die partizipative Arbeitswelt*. Springer Gabler. <https://doi.org/10.1007/978-3-658-33334-8>
- Schlippe, A. von, & Schweitzer, J. (2016). *Lehrbuch der systemischen Therapie und Beratung. 1: Das Grundlagenwissen: mit 6 Tabellen* (3., unveränd. Aufl.).
- Schmocker, B. (2011). *Soziale Arbeit und ihre Ethik in der Praxis: Eine Einführung mit Glossar zum Berufskodex Soziale Arbeit Schweiz*. AvenirSocial.
- Schmocker, B., & Staub-Bernasconi, S. (Hrsg.). (2006). *Liebe, Macht und Erkenntnis: Silvia Staub-Bernasconi und das Spannungsfeld Soziale Arbeit*. Interact, Verlag für Soziales und Kulturelles.
- Shapiro, D., Sankary, L. R., & Ford, P. J. (2021). Reconciling Supported Decision Making with Shared Decision Making in the Context of Potential Vulnerability. *The American Journal of Bioethics*, 21(11), 35–37. <https://doi.org/10.1080/15265161.2021.1980139>
- Shogren, K. A., Wehmeyer, M. L., Martinis, J., & Blanck, P. (2019). *Supported Decision-Making: Theory, Research, and Practice to Enhance Self-Determination and Quality of Life* (1. Aufl.). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108633314>
- Staub-Bernasconi, S. (2019). *Menschenwürde - Menschenrechte - Soziale Arbeit: Die Menschenrechte vom Kopf auf die Füße stellen*. Verlag Barbara Budrich.
- Studer, M. (2023). Art. 13 Zugang zur Justiz. In T. Naguib, K. Pärli, H. Landolt, E. Demir, & M. Filippo (Hrsg.), *UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK): Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen* (S. 357–385). Stämpfli Verlag.
- Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen [UN-BRK]. (2014). SR 0.109, AS 2014 1119.
- Venez, N. (2022). UN-Behindertenrechtskonvention. Schlechtes Zeugnis für die Schweiz. *Paracontact, Sommer*, 8–9.
- Watson, J. (2023). Stretching beyond our perceived boundaries: The role of speech-language pathology in realising autonomy through supported decision-making. *International Journal of Speech-Language Pathology*, 25(3), 355–362. <https://doi.org/10.1080/17549507.2023.2187331>
- Wider, D. (2017). Stellungnahme der Generalsekretärin der KOKES: Die Beistandschaft als Unterstützung zu mehr Selbstbestimmung. In D. Rosch & L. Maranta (Hrsg.), *Selbstbestimmung 2.0: Die Bedeutung für Berufsbeistände und Behördenmitglieder* (1. Auflage, S. 171–196). hep ius.

Zinkler, M., Mahlke, C. I., & Marschner, R. (Hrsg.). (2019). *Selbstbestimmung und Solidarität: Unterstützte Entscheidungsfindung in der psychiatrischen Praxis* (1. Auflage). Psychiatrie Verlag.

Zobrist, P., & Kähler, H. D. (2017). *Soziale Arbeit in Zwangskontexten: Wie unerwünschte Hilfe erfolgreich sein kann: mit 2 Abbildungen und 7 Tabellen* (3., vollständig überarbeitete Auflage). Ernst Reinhardt Verlag.

ZGB. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.