Aus der Praxis – Nouvelles de la pratique – Casi della pratica

Stellvertretung bei Abwesenheit der Berufsbeistandsperson

Aus der Beratungspraxis des SVBB[1]

Kurt Affolter-Fringeli, Fürsprecher und Notar, Ligerz

Stichworte: *Abwesenheit, Ausfall, Beistand, eigenes Handeln der KESB, Ersatzbeistand, Organisationsverantwortung, Qualitätsmanagement, Urlaub, Verantwortlichkeit, Vollmacht.*
Mots-clés: *Absence, Congé, Curateur, Curateur de substitution, Défaut, Gestion de la qualité, Intervention autonome de l'APEA, Procuration, Responsabilité, Responsabilité du service.*
Parole chiave: *Assenza, Curatore, Gestione della qualità, Intervento diretto dell'APMA, Procura, Responsabilità, Responsabilità dell'organizzazione, Sostituto, Vacanza.*

Gesetzlich ist die Vertretung von abwesenden oder verhinderten Beistandspersonen nicht explizit geregelt. Es gehört zu den organisatorischen Grundlagen eines Dienstes, welcher gleichzeitig eine Grosszahl von Beistandschaften professionell führt, dass sowohl die vorübergehende Abwesenheit (Weiterbildung, Krankheit, Unfall, Ferien etc.) als auch längerdauernde Vakanzen (z.B. Mutterschaftsurlaub) von Berufsbeistandspersonen bedürfnisgerecht geregelt werden. Für vorübergehende Abwesenheiten genügen oft interne Platzhalterregelungen, was auch für Mandate gilt, bei denen keine spezifischen Vertretungshandlungen anhängig sind. Mandate mit Drittbezug, bei welchen konkrete Rechtshandlungen nötig werden, bedürfen dagegen spezifischer Ermächtigungen, sei dies in Form einer Substitutionsvollmacht der hauptverantwortlichen Beistandsperson an eine Berufskollegin, sei es durch eine Stellvertretungsbestätigung der KESB, sei es über eine Ernennungsurkunde als Ersatzbeistandsperson (Art. 403 ZGB). Die Wahl der geeigneten Form hängt von den organisatorischen Lösungen und dem Vertretungsbedarf im Einzelfall ab.

Remplacement en cas d'absence du curateur professionnel

La loi ne règle pas explicitement la question du remplacement des curateurs absents ou empêchés. Les bases organisationnelles d'un service traitant un grand nombre de curatelles de manière professionnelle doivent contenir des règles permettant de gérer tant les absences temporaires (formation continue, maladie, accident, vacances, etc.) que les absences de plus longue durée (p.ex. congé maternité) des curateurs professionnels. S'agissant des absences temporaires, des règles internes de remplacement suffisent souvent; cette règle vaut également pour les mandats pour lesquels aucun acte de représentation spécifique n'est nécessaire. Les mandats impliquant des tiers et nécessitant des actes juridiques concrets requièrent par contre des autorisations spécifiques, que ce soit sous la forme d'une procuration de substitution rédigée par le curateur principal en faveur d'un collègue, d'une confirmation de substitution rendue par l'APEA ou d'une décision de nomination en qualité de curateur de substitution (art. 403 CC). Le choix du mode opératoire dépend des règles relatives à l'organisation du service ainsi que du besoin de représentation dans le cas spécifique.

La rappresentanza in caso di assenza del curatore professionale

La legge non disciplina esplicitamente la rappresentanza dei curatori professionali in caso di assenza o impedimento. È compito dei servizi che esercitano numerose curatele profes-

[1] Schweizerischer Verband der Berufsbeistandspersonen.

sionali allo stesso tempo adottare misure organizzative che regolamentino in modo adeguato ai bisogni le assenze dei curatori professionali, di durata sia breve (formazione continua, malattia, infortunio, ferie, ecc.) che lunga (per es. congedo di maternità). Per le assenze di breve durata e per i mandati in cui non vi sono particolari atti di rappresentanza in sospeso, spesso è sufficiente stabilire delle norme per le sostituzioni interne. I mandati per cui si ricorre a terzi e nei quali sono necessari atti giuridici concreti necessitano invece di autorizzazioni specifiche, quali ad esempio una procura per sostituzione conferita dal curatore responsabile a un collega, una conferma della sostituzione da parte dell'APMA o un documento in cui viene nominato un sostituto (art. 403 CC). La scelta della forma di autorizzazione più adatta dipende dagli aspetti organizzativi e dalle necessità in materia di rappresentanza del singolo caso.

I. Ausgangslage

Wir haben demnächst eine Beiständin, welche ihren Schwangerschaftsurlaub antreten wird. Da sie bereits gesundheitliche Komplikationen hatte, ist sie heute nur noch zu 30% arbeitsfähig. Deswegen haben wir für acht Monate einen Stellvertreter eingestellt. Nun geht es darum, dass er sich nach aussen hin legitimieren kann, vor allem auch den Banken gegenüber.

Bislang haben bei uns die schwangeren Frauen, bevor sie ihren Mutterschaftsurlaub angetreten haben, der stellvertretenden Person selber eine Vollmacht ausgestellt. Aus meiner Sicht ist dies nicht empfehlenswert, bleiben sie doch so in der Verantwortung. Ich habe deshalb die KESB angefragt, ob nicht die Behörde die Vollmacht ausstellen sollte. Doch der Rechtsdienst ist der Meinung, dass das noch nie gemacht worden sei und es bisher ja auch sonst geklappt hat.

II. Fragen

Wie ist die rechtliche Sicht? Ich weiss von KESB aus anderen Kantonen, dass sie die Verantwortung übernommen haben und eine Generalvollmacht für den ganzen Klientenstamm ausgestellt haben.

III. Erwägungen

1. Die Mandatsführung der Beistandsperson richtet sich nach Art. 405 ff. und namentlich nach Art. 413 ZGB, welcher hinsichtlich der Sorgfaltspflichten auf das Auftragsrecht verweist. Nach Art. 398 Abs. 3 OR hat der Beauftragte (und deshalb eben auch die Beistandsperson) die Geschäfte persönlich zu besorgen, ausgenommen, wenn sie zur Übertragung an einen Dritten ermächtigt oder durch die Umstände genötigt ist, oder wenn eine Vertretung übungsgemäss als zulässig betrachtet wird. Das gilt vorab in aller Regel für ausgewählte Bereiche der persönlichen Betreuung (Heim, Spitex, Gesundheits- und Körperpflege, die der Beistand an Dritte delegieren kann), kann sich aber auch auf administrative Bereiche (z.B. Ausfüllen der Steuererklärung) und namentlich Vermögensverwaltungsbereiche (z.B. Liegenschaftsverwaltung) ausdehnen und richtet sich nach der Komplexität des Mandats, nach dem zeit-

lichen und sachlichen Aufwand, der Sachkompetenz der Beistandsperson und deren zeitlichen Verfügbarkeit, den Regeln einer effizienten Auftragserfüllung und der Finanzierbarkeit von delegierten Aufgaben (BSK ZGB I-Affolter, Art. 408 N 14). Grundsätzlich ist es nicht ausgeschlossen, dass eine Berufsbeistandsperson einem Kollegen/einer Kollegin einen Auftrag mit Vollmacht erteilt, dies bedingt allerdings, dass dies mit den jeweiligen Pflichtenheften vereinbar ist und auf einer betriebsorganisatorischen Grundlage beruht. Aus diesem Grund werden solche Aufträge, soweit es sich um Vertretungsregelungen bei Abwesenheit handelt, nicht bilateral unter Kollegen des Dienstes vereinbart, sondern im Rahmen von Organisationsregeln unter Verantwortung der Dienst- beziehungsweise Amtsleitung und mit zustimmender Kenntnis der KESB als Aufsichtsorgan (Art. 415 ZGB). Mithin tragen nicht nur die Vollmachtgeber*innen, sondern auch die Amtsleitung Verantwortung für die Funktionsfähigkeit der Stellvertretungslösung (Kurt Affolter, Doppelunterstellung von professionellen Mandatsträger(inne)n in öffentlichen Verwaltungen am Beispiel der Stadt Luzern, ZVW 5/2006 S. 234, 236, 240).

2. Fällt eine Beistandsperson, deren Vollmachten bei Banken, Versicherungen, Post etc. hinterlegt sind, vorübergehend aus, muss die neue Vertretungsordnung durch die Stellvertretung entweder mittels Vollmachten (sogenannte Substitutionsvollmacht) oder mittels Einsatz einer Ersatzbeistandsperson (Art. 403 Abs. 1 ZGB) oder schliesslich mittels eigenen Handelns der KESB (Art. 392 Ziff. 1 und 2 ZGB) geregelt werden. Das bedeutet, dass z.B. die beurlaubte Beiständin der Stellvertretung im Rahmen der betriebsorganisatorischen Regeln für alle nötigen Belange eine Vollmacht erteilen muss (wobei die Stellvertretung nicht die Beistandsperson vertritt, sondern im Auftrag der Beistandsperson die verbeiständete Person). Wenn Ihr Betrieb so organisiert ist, dass die Orientierung über die Unterschriftsberechtigung (z.B. an die Banken) über die KESB läuft (Art. 9 VBVV; Empfehlungen der SBVg und der KOKES zur Vermögensverwaltung gemäss Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Ziff. 31), dann muss diese «Stellvertretungsorientierung» auch über die KESB laufen, sonst kann es gegenüber den Adressaten Legitimationsprobleme geben. Die Verantwortlichkeit bleibt ohne Genehmigung der KESB während dieser Stellvertretungszeit wie Sie zutreffend festhalten bei der beurlaubten Beiständin, die Stellvertretung haftet ihr wie ein Beauftragter. Je nach Organisation des Dienstes gesellen sich natürlich noch organisatorische Verantwortlichkeiten dazu, namentlich was die Begleitung und Unterstützung von Stellvertreter*innen anbelangt (durch die Administration, die allenfalls zum E-Banking ermächtigt ist, durch internes Coaching, durch zusätzliche Kontrollmechanismen).
3. Die anderen Bereiche, bei denen es keine schriftlichen Vollmachten, wohl aber mündliche Verbindungen gibt (Arzt, Spitex, Schule, Lehrstelle, Arbeitgeber etc.), bedürfen einer entsprechenden Information und Kommunikation, damit die Stellvertretung nicht aufläuft. Wichtig scheint mir ausserdem, dass die verbeiständeten Personen frühzeitig und umfassend über die Stell-

vertretungslösung orientiert werden, denn zu ihnen besteht die wichtigste Vertrauensbeziehung (Art. 406 Abs. 2 ZGB).

4. Es gehört wie erwähnt zu den organisatorischen Grundregeln einer Berufsbeistandschaft, dass interne Stellvertretungs- und Platzhalterlösungen festgelegt sind für alle vorübergehenden Abwesenheiten (Krankheit, Unfall, Ferien, Urlaub, Weiterbildung) und für den nicht vorhersehbaren Ausfall von Berufsbeistandspersonen. In der Regel sind es einerseits Platzhalterlösungen (d.h. Vertretungsregelungen ohne Vertretungsmacht im externen Geschäftsverkehr), andererseits Vertretungskompetenzen im Geschäftsverkehr (also z.B. gegenüber Banken, Post, [Sozial-]Versicherungen etc.). Die Verantwortung, durch einen organisierten Betrieb (Sozialdienst, Berufsbeistandschaft) eine Vielzahl von Mandaten zu führen, lässt sich nur wahren und tragen, wenn die beauftragten Berufsbeistandspersonen in einen Amtsbetrieb eingegliedert sind, der es erlaubt, unter Beizug von unterstützendem Personal aus andern (kaufmännischen, treuhänderischen, rechtlichen etc.) Fachdisziplinen und unter Einsatz einer baulichen und betrieblichen Infrastruktur sowie von institutionellen Vernetzungen ein breites betreuerisches Arbeitsfeld abzudecken und die Interessenwahrung für die Vielzahl von anvertrauten schutzbedürftigen Personen lückenlos zu gewährleisten. Platzhalter- und Stellvertretungslösungen sollten daher nicht erst dann getroffen werden, wenn ein «Ernstfall» eintritt, sondern sie gehören präventiv und generell zum Organisationsmanagement und müssen, damit keine Dysfunktionen entstehen – mit der KESB abgesprochen werden (KOKES-Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Rz. 8.14; BSK ZGB I-Reusser, Art. 403 N 12; BSK ZGB I-Vogel, Art. 421–424 N 32; Kurt Affolter, Doppelunterstellung von professionellen vormundschaftlichen Mandatsträger(inne)n in öffentlichen Verwaltungen am Beispiel der Stadt Luzern, ZVW 5/2006 S. 236 E. 4.3 und 4.4; Anforderungsprofil Berufsbeistände des SVBB vom Juli 2017 Ziff. 3.3 Lemma 8).
5. Wenn Sie eine interne Stellvertretung bestimmen, werden sich im Betreuungsalltag, namentlich im finanziellen Geschäftsverkehr, keine Probleme einstellen, soweit Sie Ihren Zahlungsverkehr über E-Banking abwickeln und unabhängig von der Anwesenheit der hauptverantwortlichen Beistandsperson Zahlungen und Zahlungseingänge bewirtschaften können. Problematisch wird es erst, wenn Sie anstelle der abwesenden Beistandsperson Rechtshandlungen vornehmen müssen (medizinische und betreuerische Entscheide, Vermögensbezüge, Kündigung eines Mietvertrages, Erneuerung von Hypotheken, Einlegen von Rechtsmitteln etc.). Diesfalls muss sich die Vertretung legitimieren können, sei es durch eine Substitutionsvollmacht der hauptverantwortlichen Beistandsperson, sei es durch eine Stellvertretungsbestätigung der KESB, sei es über eine Ernennungsurkunde als Ersatzbeistandsperson (Art. 403 ZGB). Die Wahl der geeigneten Form hängt von Ihren organisatorischen Lösungen und dem Vertretungsbedarf im Einzelfall ab. Gegenüber Banken können solche Stellvertretungslösungen mit entsprechenden Unterschriftenkarten zum Voraus kommuniziert werden, was den täglichen Betrieb

sicherzustellen vermag und nicht bei jeder Abwesenheit zu Problemen und Pendenzen führt.

IV. Fazit

1. Wenn Ihnen die KESB auf ein rechtliches Problem die Antwort erteilt, «dass das» (Vollmacht durch die KESB) noch nie gemacht worden sei und es habe bisher ja auch sonst geklappt, müssen Sie sich damit nicht zufriedengeben. Sie dürfen von einer interdisziplinären Fachbehörde auf ein fachliches Problem auch eine fachliche Antwort erwarten, namentlich wenn es sich um rechtlich, methodisch oder organisatorisch relevante Fragen mit grosser Tragweite handelt.
2. Wenn eine Beistandsperson vorübergehend abwesend ist (Ferien, Krankheit, Unfall, Weiterbildung etc.), bedarf es einer betriebsinternen Platzhalter- und Stellvertretungslösung, welche zwischen Amtsleitung und den betroffenen Beistandspersonen abgesprochen ist und den Geschäftspartnern (namentlich Banken) in geeigneter Form kommuniziert wird. Diese Lösung, welche eine lückenlose Interessenwahrung für die Gesamtheit der von Ihrem Dienst geführten Mandate sicherstellen muss, bedarf (zwar nicht von Gesetzes wegen, wohl aber aus organisatorischen Gründen) der Zustimmung der KESB, womit sich Dysfunktionen zwischen den Verantwortlichkeiten der KESB, jenen der Amtsleitung und jenen der verantwortlichen Beistandspersonen vermeiden lassen.
3. Bei längeren Abwesenheiten muss der Bedarf nach Substitutionsvollmachten und einer allfälligen Ersatzbeistandschaft pro Mandat geklärt werden. Geläufige Mandate wird man oft im Rahmen der generellen Platzhalter- und Stellvertretungsregelung fortführen können. Verhandlungsmandate (z.B. hängiger Liegenschaftsverkauf, Prozessführungen, Vermögensumschichtung bei Liquiditätsbedarf) werden entweder über spezielle Substitutionsvollmachten (Art. 34 i.V.m. Art. 394 OR), Ersatzbeistandschaften (Art. 403 ZGB) oder eigenes Handeln der KESB (Art. 392 Ziff. 1 und 2 ZGB) weitergeführt. Gestützt auf Art. 400 Abs. 3 ZGB dürfen sich die Amtsleitung der Berufsbeistandschaft und die betroffenen Beistandspersonen an die KESB wenden und sachdienlich instruieren lassen, damit sie die effizienteste Form der Interessenwahrung für die anvertrauten schutzbedürftigen Personen während der Abwesenheit einer Beistandsperson finden und etablieren können.