

## Workshop 1: Von partizipativem Zwang und zwanghafter Partizipation. Recht und Methodik im Kindes- und Erwachsenenschutz

---



**Prof. Dr. Daniel Rosch**

Dozent und Projektleiter Hochschule Luzern – Soziale Arbeit

**Daniel Rosch** ist Professor (Dr. iur., dipl. Sozialarbeiter FH, MAS Nonprofit-Management, systemischer Berater/Therapeut und Familientherapeut DGSF, systemischer Kinder- und Jugendlichentherapeut (hsi)) für Sozialrecht mit Schwerpunkt Kindes- und Erwachsenenschutz an der Hochschule Luzern Soziale Arbeit. Neben der Leitung verschiedener Weiterbildungen und Forschungsprojekten ist er Herausgeber und Autor diverser Publikationen, teilselbständiger Berater für Sozialrecht, gesetzliche Sozialarbeit und Nonprofit-Management und hat eine kleine Praxis für systemische Einzel-, Paar- und Familienberatung in Bern.

<p><b>HSLU</b> Hochschule Luzern</p> <h1>Von partizipativem Zwang und zwanghafter Partizipation. Recht und Methodik im Kindes- und Erwachsenenschutz</h1> <p><b>Daniel Rosch</b> Prof. (FH)/Dr. iur./dipl. Sozialarbeiter FH/Systemischer Berater und Familientherapeut (DGSF)/ Systemischer Kinder- und Jugendlichentherapeut (hsi)/MAS Nonprofit-Management</p> <p><a href="mailto:Daniel.Rosch@hslu.ch">Daniel.Rosch@hslu.ch</a> 079 313 90 09</p> <p>Luzerner Tagung vom 7. Mai 2024</p> <p><b>Soziale Arbeit</b> 6. Mai 2024</p> <p>FH Zentralschweiz</p>	<p><b>HSLU</b> Hochschule Luzern <span style="float: right;">Soziale Arbeit</span></p> <div style="background-color: #00A0C0; color: white; padding: 20px;"><p>Partizipation im Kindes- und Erwachsenenschutz – aktuelle Erkenntnisse und neue Wege</p><p>Luzerner Tagung zum Kindes- und Erwachsenenschutz</p><p>Dienstag, 7. Mai 2024 Inseliquai 12B, Luzern <a href="https://hslu.ch/tagung-KES">hslu.ch/tagung-KES</a></p></div> <p>FH Zentralschweiz</p>
--	---

1

<p><b>HSLU</b> Hochschule Luzern</p> <h1>Begriffe</h1> <p><b>Soziale Arbeit</b> 6. Mai 2024</p> <p>FH Zentralschweiz</p>	<p><b>HSLU</b> Hochschule Luzern <span style="float: right;">Soziale Arbeit</span></p> <div style="background-color: #00A0C0; color: white; padding: 20px;"><p>Partizipation im Kindes- und Erwachsenenschutz – aktuelle Erkenntnisse und neue Wege</p><p>Luzerner Tagung zum Kindes- und Erwachsenenschutz</p><p>Dienstag, 7. Mai 2024 Inseliquai 12B, Luzern <a href="https://hslu.ch/tagung-KES">hslu.ch/tagung-KES</a></p></div> <p>FH Zentralschweiz</p>
--	---

2

## Beispiele

Abklärerin Meyer erklärt im Rahmen der Kontaktaufnahme, dass sie auch einen Aufenthaltsbestimmungsrechtsentzug machen könnten; sie möchte dies jedoch nicht und hoffe, dass sie gemeinsam – auf Augenhöhe – Lösungen für Samuel finden würden.

Berufsbeistand Huber möchte mit Herrn Walter, verbeiständet, eine Arbeitsabsprache/Zielvereinbarung machen. Herr Walter weigert sich. Herr Huber überzeugt ihn vom Nutzen dieses methodischen Instruments; sie füllen sie dann gemäss den Vorschlägen von BB Huber aus, wobei Herr Walter mit den Zielen einverstanden ist. Damit BB Huber ihn auch regelmässig sieht und eine gute Arbeitsbeziehung haben kann, lässt er seinen Lebensunterhalt bar auf dem Dienst abholen.

Herr Neuberg ist ausser sich und randaliert im Pflegeheim. Betreuer Hugi und seine 6 Kollegen sprechen mit ihm und weisen ihn darauf hin, dass er entweder nun freiwillig ins Zimmer gehe und sich dort beruhige oder dass es eine bewegungseinschränkende Massnahme gäbe. Er habe die Wahl.

3

## Partizipation und Teilhabe versus Zwang



4

## Mischformen



5

## «Zwang»

### Rechtlich relevanter Zwang

- Zwang kein juristischer Begriff
- Eingriff Rechtsstellung der betroffenen Person
  - Grundrechte
  - Zivilrechtlich geschützte Persönlichkeitsrechte /-güter
- Wertende Abwägung: «Schutz der Werte, die das Wesentliche der persönlichen Sphäre des Einzelnen ausmachen»

### Zwangsbehandlungsbegriff des Bundesgerichts: (Geiser/Rosch, FamPra.ch 2017, 392 ff.)

- Ein Patient willigt unter dem Druck bevorstehenden unmittelbaren Zwangs in die ärztliche Behandlung ein (BGer, 26. 11. 2002, 5P.366/2002, E. 4.)
- Ein Patient nimmt nach einer tatsächlich vorgenommenen zwangsweisen Verabreichung von Medikamenten diese im weiteren Verlauf des Klinikaufenthalts «ohne Druck» bzw. «freiwillig» ein (BGer, 19. 6. 2002, 5A\_353/2012, E. 3.4.1.)
- Ein Patient unterzieht sich nach Entlassung aus der fürsorglichen Unterbringung einer ambulanten medikamentösen Behandlung (BGer, 7. 10. 2013, 5A\_666/2013, E. 3.2.)
- Die KESB ordnet die zwangsweise Vollstreckung der Depotmedikation für den Fall an, dass sich der Beschwerdeführer nicht freiwillig therapieren lässt (BGer, 8. 6. 2016, 5A\_356/2016, E. 5.2.1.)
- Oder doch besser beschränkt auf zwangsweise Vollstreckungsmassnahmen (direkte Einwirkung auf Personen (...), um eine gesetzliche Pflicht oder eine Verfügung durchzusetzen)? (Geiser/Rosch, FamPra.ch 2017, 392 ff. mit Vorschlag de lege ferenda (401 ff.); grundlegend anders: Appellgericht BS vom 30.4.2020 VD2020.7 (AG.2020.393) )

6

## «Zwang» in der Sozialen Arbeit/Methodik

**Eintrittsschwelle Zwangskontext im Rahmen der gesetzlichen Grundlage** (vgl. Rosch, SZfSA 2011, S. 84 ff.)

### 1. Variante:

- Eingriff Willensbildungsprozess und Entscheidungsfreiheit

### 2. Variante:

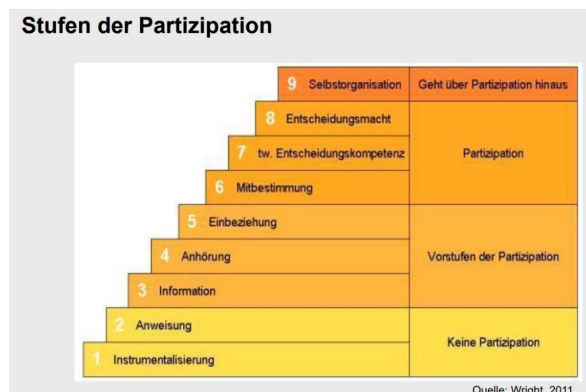
- Eingriff Willensbildungsprozess und Entscheidungsfreiheit
- Erkennbarkeit/Wahrnehmbarkeit z.B. Reaktanz

### 3. Variante:

- Wertegebundener Ansatz zur Unterscheidung von (nicht) problematischem bzw. (nicht) legitimer und Formen des Eingriffs in Willensbildungsprozess & Entscheidungsfreiheit → Zweck und Ziel der Zwangsanwendung im Zentrum → **Berufsethik**

## Partizipation

- Im Kern auch kein juristischer Begriff (s.a. Art. 29/30 BRK „participation“ übersetzt mit „Teilhabe“)
- Der Begriff Partizipation geht auf das lateinische Wort „particeps“ (= „teilnehmend“) zurück und steht für Beteiligung, Mitwirkung oder Einbeziehung.



<p><b>HSLU</b> Hochschule Luzern</p> <p><b>Partizipativer Zwang</b></p> <p><b>Soziale Arbeit</b> 6. Mai 2024</p> <p>FH Zentralschweiz</p>	<p><b>HSLU</b> Hochschule Luzern</p> <p>Soziale Arbeit</p> <p><b>Partizipation im Kindes- und Erwachsenenschutz – aktuelle Erkenntnisse und neue Wege</b></p> <p>Luzerner Tagung zum Kindes- und Erwachsenenschutz</p> <p>Dienstag, 7. Mai 2024 Inseliquai 12B, Luzern <a href="https://hslu.ch/tagung-KES">hslu.ch/tagung-KES</a></p> <p>FH Zentralschweiz</p>
---	---

9

<p><b>Partizipativer Zwang</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Kindes- und Erwachsenenschutz als Eingriffssozialrecht; Teil der Eingriffsverwaltung</li> <li>- KESB klärt ab; Oficialmaxime, Untersuchungsmaxime</li> <li>- Beistandsperson hat Rechtsmacht und verpflichtenden Auftrag, um (Schwächezustand und) Schutzbedürftigkeit/Kindeswohlgefährdung zu lindern (mit oder ohne Klientenschaft)</li> <li>- Verbeiständete Person hat Mitwirkungsmöglichkeiten (und Reaktanzmöglichkeiten)</li> </ul> <p>→ <b>Partizipativer Zwang besteht für Klient:in, aber auch für die Fachperson</b></p> <p>→ <b>Asymmetrisches Machtverhältnis besteht und lässt sich auch nicht verschleiern.</b></p> <p><b>HSLU</b> 6. Mai 2024 <span style="float: right;">Seite 10</span></p>
---

10

## Partizipativer Zwang im Abklärungsverfahren: Eingriff in die Rechtsstellung

### Grundrechtseingriff (Art. 36 BV)

- Gesetzliche Grundlage
- Öffentliches Interesse
- Verhältnismässigkeit
- Wahrung des Kerngehalts

→ **Mindest- /Minimalvariante: Eingriff/Zwang nur zulässig, bis Schutz ausreichend gemindert.**

HSLU

11

## Partizipativer Zwang im Abklärungsverfahren im Speziellen

- Art. 401 ZGB Vorschlagsrecht /Ablehnungsrecht
- Art. 449a/314a<sup>bis</sup> ZGB Verfahrensvertretung
- Mitwirkungsrechte im Rahmen des rechtlichen Gehörs (29 Abs. 2 BV):
  - Anspruch auf vorgängige Orientierung
  - Anspruch auf persönliche Teilnahme an der Verhandlung
  - Anspruch auf persönliche vorgängige Äusserung und Stellungnahme
  - Anspruch auf Mitwirkung am Beweisverfahren
  - Anhörungs- und Prüfungspflichten der Behörden
  - Anspruch auf Akteneinsicht
  - Anspruch auf Eröffnung und Begründung eines Entscheides
  - Anspruch auf Vertretung und Verbeiständung

(vgl. Maranta, FamPra.ch 2019, 374 ff.)

HSLU

12

## Partizipativer Zwang in der Abklärung oder Auftragslogik und Umsetzungslogik: eine Knacknuss

### Auftragslogik:

- Abklärung, um Schutzbedürftigkeit festzustellen
- Abklärung, um Beweise zu erheben
- Abklärung, um richtige Massnahme zu finden und begründen zu können



### Umsetzungslogik:

- Umsetzung nur möglich, wenn ich Kontakt und Arbeitsbeziehung herstellen kann, um Sichtweise der Betroffenen zu erhalten.

Förderlich hierfür, sind

- Anbieten von Hilfestellungen,
- eigene kooperative/partizipative auf Augenhöhe beruhende Haltung
- geringe Betonung des asymmetrischen Machtverhältnisses («Verschleierung»)

### ROLLEN- und Auftragsklärung mit zwei Botschaften:

- Abklärungsauftrag mit Ziel der Prüfung von KES-Massnahmen
- Trotzdem so weit wie möglich alternative, ausreichende Lösungen gemeinsam gesucht, welche die Betroffenen mitgestalten können. Ziel wäre zu unterstützen, damit keine Massnahme notwendig wird.

HSLU 6. Mai 2024

(vgl. Rosch, ZKE 2020, 314 f.)

Seite 13

13

## Interventionsorientierte Abklärung (vgl. Rosch, ZKE 2020, 311 ff.)

Interventionsorientierte Abklärung/Gutachten: Diagnostik, Beratung, Mediation, (autonome) Erprobungsphasen, «Gestaltung/Verbesserung der Situation»;

**Ziel:** Ziel dieses interventionsorientierten Vorgehens ist, einerseits der verbindliche Miteinbezug der Beteiligten, die gemeinsame Erarbeitung von (nachhaltigen und) ausreichenden Lösungen hinsichtlich des Kindeswohls bzw. der Schutzbedürftigkeit auf einer wenn immer möglich konsensualen Basis und damit andererseits wenn immer möglich behördliche Massnahmen zu vermeiden.

Nicht überall geeignet, z.B. Zeitfaktor/Belastung für die Betroffenen.

### Mögliches Vorgehen:

- Multiperspektivische Aufnahme wesentlicher Punkte hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit
- Systemimmanente bzw. (Inner-)Familiäre Lösungen suchen
- (autonome) Umsetzungs- und Erprobungsphase
- Evaluations- und Anpassungsphase
- Abschluss

### Interventionsorientierung und Entscheidungsorientierung als ein Spektrum:



14

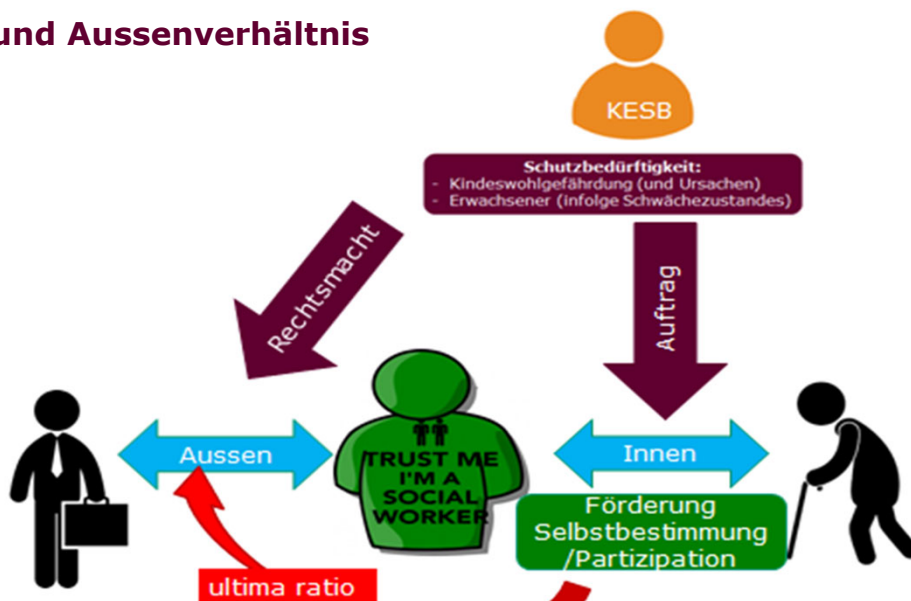


## Partizipativer Zwang in der Mandatsführung

- Rechtsmacht: Vertretung, Begleitung/Rat und Tat, Mitwirkung und Art. 19 ZGB bei Urteilsfähigkeit (Art. 407 ZGB)
- Art. 406 ZGB: Selbstbestimmung (Wille/mutmasslicher Wille [KS unter Berücksichtigung des Erziehungsauftrages]) und zwangsweiser Aufbau eines Vertrauensverhältnisses
- Art. 409 ZGB: Beiträge zur freien Verfügung
- Art. 410 f. ZGB: Mitwirkung bei der Berichterstattung betr. persönliche Verhältnisse und Rechnungslegung
- Art. 416 Abs. 2 ZGB: Zustimmung der urteilsfähigen Person anstelle der KESB
- Art. 423 Abs. 2 ZGB: Antragsrecht auf Entlassung der Beistandsperson
- Art. 301 Abs. 2 ZGB: Gehorsampflicht des Kindes und Reife entsprechende Freiheit der Lebensgestaltung (≠ Selbstbestimmung)

15

## Innen- und Aussenverhältnis



16

## Handeln im Zwangskontext

- Auftrags- und Rollenklärung
- Motivation
- Beziehungsgestaltung



HSLU

17

## Veränderungsmotivation

Stadien der Veränderung	Stadiengerechte Interventionsansätze
Absichtslosigkeit	Klärung von: Auftrag, Rollen, Kontext, Erwartungen Dritter, Beratungsbeziehung Informationsvermittlung Problemeinsicht fördern; Hinterfragen, Zweifel aufkommen lassen, Erwartungen/Problemeinsicht von Dritten klären; jedoch: <b>Konfrontation vermeiden!</b>
Absichtsbildung	Langfristige, funktionale Problemeinsicht verstärken Sozialen Kontext einbeziehen Ambivalenz klären Selbstwirksamkeit fördern Realistische und bedeutsame Ziele entwickeln
Vorbereitung/ Handlung	Interne und externe Ressourcen erschliessen/aktivieren Umsetzung unterstützen
Aufrechterhaltung	Rückfälle antizipieren Lernprinzipien betrachten Soziale Unterstützung/soziale Verpflichtung aktivieren

HSLU

Aus: Zobrist/Zehn, Basisstrategien zur Förderung der Veränderungsmotivation und zum Umgang mit Widerstand im Kindes- und Erwachsenenschutz, in: ZVW 2010, S. 434.

18

## Sozialarbeitende/Beistandspersonen & Betreuung

Aufgabe und Sorgfaltspflichten der **Sozialarbeitenden** in Bezug auf die Betreuung ergeben sich aus:

- Gesetzlicher Grundlage
- Verhältnismässigkeitsprinzip
- Beschluss der Behörde
- Weisungen/Stellenbeschreibungen
- Handlungskompetenzen
- Berufskodex

... unter Berücksichtigung des Einzelfalls

→ damit wird auch die Rolle mitdefiniert.

HSLU

19

## Verbeiständete Person & Betreuung

Schutz über Persönlichkeitsrechte

Schutz über Grundrechte

... aber Grundrechtseingriffe sind möglich:

- Gesetzliche Grundlage
- Einschränkung im öffentlichen Interesse
- Einschränkung muss verhältnismässig sein
- Wahrung des Kerngehalts

→ **Grundrechtssystematik als Ausräumen von Zwang und Partizipationsmöglichkeiten (und Selbstbestimmung)**

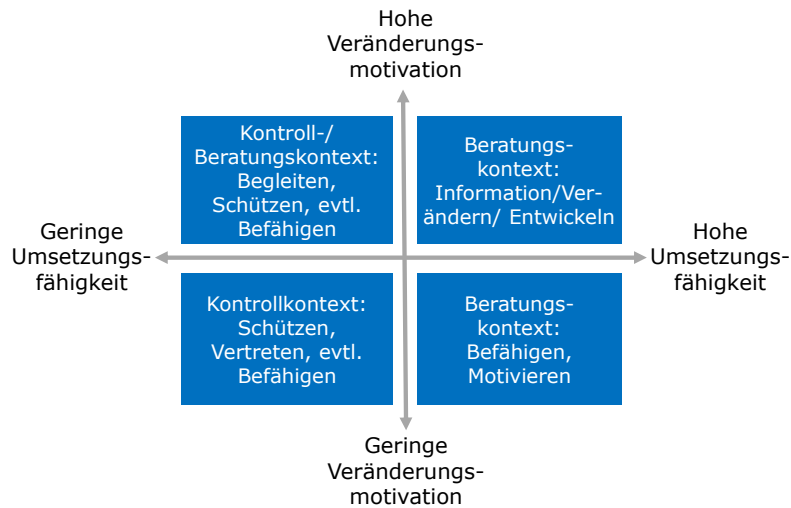
→ **Scharnier der Verhältnismässigkeit / sich ergänzendes Verhältnis**

→ **rechtliche Methodik, um über rechtlich legitimen Zwang und Partizipation zu entscheiden**

HSLU → **soweit innerhalb dieser kommt sozialarbeiterische Methodik im Hinblick auf ihre Legitimität angesichts des Schwächezustandes/Kindeswohlgefährdung zum Tragen**

20

## Kindes- und Erwachsenenschutz zwischen Hilfe und Kontrolle



© Daniel Rosch, 2019

HSLU

21

## Checkliste Zusammenarbeit

- «das» / mein / unser Ziel der Zusammenarbeit klären
- (Kooperationspartner auswählen)
- rechtlicher Rahmen für Kooperation prüfen.
- Gegenseitige Interessen und Erwartungen einschätzen
- Bisherige Erfahrungen mit Kooperationspartner evaluieren
- Unsere Angebotsmöglichkeiten und voraussichtlichen Erwartungen des Partners einschätzen.
- Einschätzung Kooperationspartner (persönlich (Haltung, Werte etc.), aufgabenbezogene/soziale/ gruppenspezifische Rolle; Machtanalyse)
- Inhalte, bei welchen wohl Konsens besteht, eruieren
- «Knacknüsse» und deren Lösungsoptionen klären (Ansprech-/Schlüsselperson, Informationsgestaltung, Kompetenzen für Gespräche festlegen etc.)

HSLU

22



**HSLU** Hochschule  
Luzern

**Zwanghafte Partizipation**

Charles Benoy/Marc Walter (Hrsg.)

**Zwangsstörung**  
Grundlagen – Formen – Interventionen

Soziale Arbeit  
6. Mai 2024

FH Zentralschweiz

Kohlhammer

23

**ICD 11: Zwangsstörung (6B20)**

„Die Zwangsstörung ist durch das Vorhandensein von anhaltenden Zwangsvorstellungen oder Zwangshandlungen oder in den meisten Fällen durch beides gekennzeichnet. Zwangsvorstellungen sind sich wiederholende und anhaltende Gedanken, Bilder oder Impulse, die sich aufdrängen und unerwünscht sind und in der Regel mit Ängsten einhergehen. Der Betroffene versucht, die Zwangsvorstellungen zu ignorieren oder zu unterdrücken oder sie durch die Ausübung von Zwangshandlungen zu neutralisieren. Zwangshandlungen sind sich wiederholende Verhaltensweisen, einschließlich sich wiederholender geistiger Handlungen, zu denen sich der Betroffene als Reaktion auf eine Obsession nach starren Regeln oder zur Erlangung eines Gefühls der "Vollständigkeit" gezwungen fühlt. Damit eine Zwangsstörung diagnostiziert werden kann, müssen die Zwangsvorstellungen und Zwänge zeitaufwendig sein (z. B. mehr als eine Stunde pro Tag in Anspruch nehmen) oder zu erheblichem Leidensdruck oder zu erheblichen Beeinträchtigungen in persönlichen, familiären, sozialen, schulischen, beruflichen oder anderen wichtigen Funktionsbereichen führen.“ ([https://www.bfarm.de/DE/Kodiersysteme/Klassifikationen/ICD/ICD-11/uebersetzung/\\_node.html](https://www.bfarm.de/DE/Kodiersysteme/Klassifikationen/ICD/ICD-11/uebersetzung/_node.html))

HSLU 6. Mai 2024

Seite 24

24

## Zwanghafte Partizipation

- Partizipativer Zwang → sach- und aufgabenbezogen
- Zwanghafte Partizipation → helfer:innenbezogen
  
- Darf ich überhaupt auf Partizipation verzichten?
  - Partizipation als positiv konnotierter Begriff (Partnerschaftlichkeit, Dialog, Einbezug)
  - Und damit: kein Zwang, keine Fremdbestimmung, soziale Kontrolle, Unterwerfung
  - (Sozialarbeits-)Ethik, Gesellschaftliche Wertvorstellungen
  - «Die Hoffnung stirbt zuletzt, auch wenn diese schon begraben ist.»

→ **Partizipation um der Partizipation willen?**

→ **Abwägung** von Aspekten von partizipativem Zwang und zwanghafter Partizipation



→ **Manchmal: Rückkehr des Zwangs aus Enttäuschung über misslungene (nicht wahrgenommene, verweigerte) Partizipation** (Lätsch, Luzerner Tagung 2019)