

Aus der Praxis – Nouvelles de la pratique – Casi della pratica**Übernahme der Kosten für Entschädigung und Spesen der Führung der Beistandschaft durch das Gemeinwesen bei Wohnsitzwechsel (Art. 404 Abs. 3 ZGB)****Stellungnahme des Arbeitsausschusses KOKES¹****1. Ausgangslage**

Der Beistand oder die Beiständin hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung und den Ersatz der Spesen (Art. 404 Abs. 1 ZGB). Diese Regelung ist sowohl für die privaten wie die beruflichen Mandatsträger oder Mandatsträgerinnen anwendbar. Nach dem Verursacherprinzip werden diese Kosten in erster Linie dem Vermögen der betreuten Person belastet (BSK ZGB I-REUSSER, Art. 404 N 28). Je nach Vermögensverhältnissen kann aber diese Entschädigung nur teilweise oder überhaupt nicht aus dem Vermögen bezahlt werden. Das Bundesrecht sieht daher vor, dass die Kantone Ausführungsbestimmungen zu erlassen haben, die regeln, welches Gemeinwesen die Kosten bei Mittellosigkeit der betreuten Person zu übernehmen hat (Art. 404 Abs. 3 ZGB). Die heutige Regelung entspricht im Grundsatz derjenigen des bisherigen Rechts.

Die **Kantone** sind der Pflicht zur Regelung der subsidiären Kostentragung durch die öffentliche Hand in ihren **Ausführungsgesetzen** nachgekommen, wobei die Regelungen ganz unterschiedlich ausfallen². In zwölf Kantonen werden die Kosten bei Mittellosigkeit vom Kanton übernommen, in zehn Kantonen übernimmt die Gemeinde am zivilrechtlichen Wohnsitz, in drei Kantonen die Gemeinde am unterstützungsrechtlichen Wohnsitz und in einem Kanton werden die Kosten von der Berufsbeistandschaft getragen. Zudem variieren die Vermögensgrenzen, welche den betroffenen Personen zugestanden werden, zwischen 0 bis 40000 Fr., ebenso wird in einigen Kantonen auch die Höhe des Einkommens für die Beurteilung der Kostenpflicht berücksichtigt. Ausser der Bestimmung des zuständigen Gemeinwesens und allfälliger Vermögensgrenzen sind in den kantonalen Normen keine weiteren Ausführungsbestimmungen zu finden.

Unter **bisherigem Recht** war in der Praxis die Frage, welches Gemeinwesen subsidiär für die Kosten aufzukommen hat, in der Regel unbestritten, da in den meisten Fällen die Vormundschaftsbehörde und das subsidiär zuständige Gemeinwesen für die Finanzierung identisch waren und die Kosten der Entschädigung bis zur formellen Übernahme des Mandates durch die neu zuständige Vormundschaftsbehörde unwidersprochen vom bisherigen Gemeinwesen getragen

¹ Ausgearbeitet durch Urs Vogel, Urs Vogel Consulting, Kulmerau, Mitglied Arbeitsausschuss KOKES.

² Siehe dazu Übersichtstabelle am Schluss der Ausführungen.

wurden. In der Literatur zum alten Recht wurde daher diese Frage mangels Praxisrelevanz nicht explizit abgehandelt. Mit der **Regionalisierung** oder Kantonalisierung des Kindes- und Erwachsenenschutzes stellt sich in der Praxis nun aber die Frage, wie die Kostenregelung der subsidiären Kostenübernahme durch die öffentliche Hand bei einem Wechsel des Wohnsitzes der betroffenen Person anzuwenden ist, da diese Identität weggefallen ist. Kein Kanton regelt diese Situation in ihren gesetzlichen Grundlagen.

In der Praxis sind **unterschiedliche Konstellationen** zu unterscheiden:

- Für Kantone, in welchen der Kanton selber subsidiärer Kostenträger ist, stellt sich bei einem innerkantonalen Wohnsitzwechsel das Problem nicht, jedoch beim Wohnsitzwechsel in einen anderen Kanton.
- In Kantonen mit Kostenträger zivilrechtliche Wohnsitzgemeinde stellt sich das Problem bei einem innerkantonalen Wohnsitzwechsel, speziell auch für die Situation, wenn zwar ein Wohnsitzwechsel stattgefunden hat, aber die gleiche regionale KESB weiterhin zuständig bleibt und keine formelle Übernahme notwendig respektive möglich ist.
- Eine weitere Problemstellung ergibt sich, wenn ein Wohnsitzwechsel stattgefunden hat, die Massnahme aber in der Folge aufgehoben und nicht von einer neuen KESB übernommen wird.
- Eine zusätzliche Problemstellung ergibt sich, wenn ein Wohnsitzwechsel zwischen zwei Kantonen mit unterschiedlicher Anknüpfung (zivilrechtlich oder sozialhilferechtlich) stattfindet und der zivilrechtliche mit dem sozialhilferechtlichen Wohnsitz nicht identisch ist. Dies kann insbesondere bei Aufenthalten in Wohn- und Pflegeeinrichtungen der Fall sein.
- Eine weitere Problemstellung ergibt sich bei Kantonswechsel in Bezug auf die unterschiedlichen Vermögensgrenzen, welche die Kantone für die subsidiäre Kostenübernahme aufgestellt haben.
- Differenziert ist zudem die Situation bei Minderjährigen zu beurteilen.

2. Analyse

In einer detaillierten Analyse hat eine Arbeitsgruppe der KESB-Präsidienvereinigung des Kantons Zürich die verschiedenen Konstellationen des Wohnsitzwechsels untersucht. Die Fragestellung wurde anhand von § 22 Abs. 1 KESR ZH³ unter Berücksichtigung von allen Auslegungsmethoden sowie der Untersuchung von allfälligem Wohnheitsrecht und der Frage eines qualifizierten Schweigens des Gesetzgebers bearbeitet. Die Arbeitsgruppe kommt zu folgenden Schlussfolgerungen:

³ «Soweit Entschädigung und Spesenersatz nicht aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden können, trägt die Kosten jene Gemeinde, in der die betroffene Person zivilrechtlichen Wohnsitz hat.» (§ 22 Abs. 1 KESR ZH).

- Die grammatikalische, historische, systematische und teleologische Auslegung lässt den Schluss zu, dass bei einem Wohnsitzwechsel die Kosten für die Entschädigung und Spesenersatz von der bisherigen Gemeinde zu tragen sind, bis die Massnahme formell an die neue KESB übertragen worden ist⁴.
- Aufgrund der kurzen Geltungsdauer des Gesetzes kann per se kein Gewohnheitsrecht entstehen, umso mehr, wenn die Praxis der KESB uneinheitlich ist. Subsidiär kann, da sich der Inhalt der gesetzlichen Regelung nicht geändert hat und auch kein Wille des Gesetzgebers auf eine Änderung erkennbar ist, auf allenfalls entstandenes Gewohnheitsrecht unter bisherigem Recht abgestützt werden. Basierend darauf sind die Kosten ebenfalls vom bisherigen Gemeinwesen zu tragen.
- Ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers liegt mangels Problemerkennung des Gesetzgebers ebenfalls nicht vor.
- Somit hat die KESB nach einer Regel zu entscheiden, die sie als Gesetzgeber aufstellen würde. Es ist eine Lösung anzustreben, welche die Kostenübernahme bei allen Arten von Beistandschaften und allen Arten von Konstellationen (Wechsel innerhalb des Kantons, interkantonal, mit oder ohne formelle Übernahme der Massnahme) gleichermassen regelt.
- Der konkrete Vergleich eines Wohnsitzwechsels bei einer umfassenden Beistandschaft, bei allen anderen Formen der Beistandschaften, bei Aufhebung der Massnahme nach erfolgtem Wohnsitzwechsel, bei Wohnsitzwechsel verbunden mit Beistandswechsel oder ohne Beistandswechsel und Wohnsitzwechsel inner- oder interkantonal führt zum eindeutigen Schluss, dass einzig der formelle Akt der Übernahme beim Wechsel der Zuständigkeit der KESB respektive die formelle Abnahme des Berichts- und Rechnung bei Wohnsitzwechsel innerhalb des gleichen KESB-Kreises der Anknüpfungspunkt für den Übergang der subsidiären Kostenpflicht für alle Konstellationen Sinn macht.

Die **KESB-Präsidien-Vereinigung des Kantons Zürich** hat daher am 20. März 2015 entschieden, ab 1. Mai 2015 innerkantonal einheitlich diese Empfehlungen umzusetzen und die Kosten für die Entschädigung und den Spesenersatz der Mandatsträger/innen – soweit diese nicht dem Vermögen der betroffenen Person belastet werden können – bei einem Wohnsitzwechsel bis zum Zeitpunkt der formellen Übernahme der Massnahme (bei Wechsel des KESB-Kreises respektive Kantonswechsel), der Aufhebung der Massnahme oder der nächsten Berichts- und Rechnungsabnahme (bei Wohnsitzwechsel innerhalb des gleichen KESB-Kreises) der bisherigen Gemeinde zu belasten.

Zu einem gleichen Schluss, aber mit anderer Herleitung, ist das **Obergericht Aargau** in einem Entscheid vom 21. April 2015⁵ gekommen. Wechselt eine ver-

⁴ Übernahme der Kosten für Entschädigung und Spesen durch die Gemeinde bei Wohnsitzwechsel, Vorschlag Arbeitsgruppe zuhänden KPV, Zürich 16.3.2015, Ziff. 2.2.5.

⁵ Entscheid Obergericht Aargau, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, XBE.2014.57 vom 21. April 2015 in: https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/projekte_15/kesr_2/entscheide/XBE201457_Mandatsfuehrungskosten.pdf (besucht am 20.12.2015).

beiständete Person ihren Wohnsitz und ist infolgedessen die Übernahme der Massnahme durch die neu zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nötig, so sind die Kosten der Mandatsführung von der neuen Wohnsitzgemeinde erst auf den Zeitpunkt der Einsetzung eines neuen bzw. der Beibehaltung des bisherigen Beistandes durch die neu zuständige Behörde zu übernehmen. Das Obergericht stellt fest, dass sich aus Praktikabilitätsgründen diese Lösung aufdrängt, da die Bestimmung des genauen Zeitpunkts der Wohnsitzverlegung in vielen Fällen Schwierigkeiten bereitet, demgegenüber das Datum der Übernahme und der Einsetzung des Mandatsträgers durch die neu zuständige Behörde mühelos ermittelbar ist. Zudem sieht das revidierte Recht in Art. 442 Abs. 5 ZGB vor, dass eine Massnahme bei Wohnsitzwechsel ohne Verzug zu übernehmen ist (BSK ZGB I-VOGEL, Art. 422 N 21 ff.; FamKomm ESR-WIDER, Art. 442 N 21 f.), was in der Regel dazu führt, dass die Kostenpflicht der bisherigen Wohnsitzgemeinde nur noch für kurze Zeit bestehen bleibt. Einzig beim Wechsel des Wohnsitzes innerhalb des gleichen Zuständigkeitsbereichs der KESB muss auf das Datum des konkreten Wohnsitzwechsels abgestützt werden, da bei dieser Konstellation keine formelle Übernahme der Massnahme stattfindet. In diesem Punkt unterscheidet sich das Obergericht Aargau von der Empfehlung der KESB-Präsidien-Vereinigung des Kantons Zürich.

3. Fazit

Sowohl den Schlussfolgerungen des Grundsatzpapiers der KESB-Präsidien-Vereinigung des Kantons Zürich wie auch dem Urteil des Obergerichts Aargau ist beizupflichten. Insbesondere im interkantonalen Verhältnis ist gar keine andere Lösung denkbar, da mangels interkantonomer Vereinbarung keinem Kanton (oder Gemeinde) aufgrund der gesetzlichen Grundlagen eines anderen Kantons eine Kostenpflicht auferlegt werden kann⁶. Gleich verhält es sich bei internationalen Verhältnissen.

Der Vergleich der Formulierungen in den unterschiedlichen kantonalen Gesetzen zeigt, dass in keinem Kanton die Frage des Wohnsitzwechsels positiv rechtlich differenziert geregelt wurde und diese Frage im Gesetzgebungsprozess auch nicht aufgeworfen wurde. Die Schlussfolgerungen aus der Analyse des Kantons Zürich sowie die Erwägungen aus dem Obergerichtsurteil lassen sich daher im Grundsatz auch auf alle anderen Kantone übertragen.

Unter Berücksichtigung des grossen administrativen Aufwandes, den eine andere Interpretation ergeben würde (Differenzierung nach Art der Beistand-

⁶ So müsste im Verhältnis zwischen dem Kanton Zürich und dem Kanton Luzern bei einer Person, welche vom Kanton Zürich in ein Altersheim in den Kanton Luzern wechselt (zivilrechtlicher Wohnsitz neu im Kanton Luzern [Art. 23 Abs. 1 ZGB], sozialhilferechtlicher Wohnsitz nach wie vor im Kanton Zürich [Art. 5 i.V.m. Art. 9 Abs. 3 ZUG]) die Massnahme in den Kanton Luzern übertragen werden. Der Kanton Luzern sieht als subsidiärer Kostenträger nun aber die sozialhilferechtlich-unterstützungspflichtige Gemeinde vor, während der Kanton Zürich auf den zivilrechtlichen Wohnsitz abstützt. Zudem haben beide Kantone unterschiedliche Ansätze für die Vermögensgrenze.

schaft mit unterschiedlichen Lösungen, Feststellung des genauen Zeitpunktes des Wohnsitzwechsels, anteilmässige Kostenaufteilung, unterschiedliche kantonale Vermögensgrenzen, Inkasso bei unterschiedlichen Gemeinwesen etc.), sowie der Unmöglichkeit der Durchsetzung im interkantonalen Verhältnis, ist zu **empfehlen, dass die Praxis des Kantons Zürich respektive des Obergerichts Aargau gesamtschweizerisch als Lösungsansatz** für die subsidiäre Kostenübernahme der Entschädigung und des Spesenersatzes der Mandatsträger/innen übernommen und angewendet wird: Die Kosten für die Entschädigung und den Spesenersatz der Mandatsträger/innen sind – soweit diese nicht dem Vermögen der betroffenen Person belastet werden können – **bei einem Wohnsitzwechsel bis zum Übernahmedatum vom bisherigen Gemeinwesen zu tragen.**

Übersichtstabelle (Stand Dezember 2015)

Kanton	Gesetzliche Grundlage	Kostenträger			Vermögensgrenzen
		Kanton	Gemeinde Wohnsitz ZGB	Gemeinde Wohnsitz SHG	
AG	§ 67 Abs. 4 i.V.m. § 14 Abs. 1 V KESR				Vermögen unter Berücksichtigung der Belastung der Entschädigung den Betrag von Fr. 15 000 unterschreitet
AI	Art. 23 EG ZGB				Kein Vermögen und nicht genügend Einkommen
AR	Art. 54 Abs. 5 EG ZGB i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Tarif KESR				Kosten werden von den jeweiligen Berufsbeistandschaften getragen, keine Vermögensfreigrenze
BE	Art. 9 ESBV				Vermögen unter Fr. 15 000
BL	§ 73 Abs. 1 EG ZGB i.V.m. § 18 GebV				Vermögensgrenze Fr. 25 000
BS	§ 29 VoKESG				Vermögen unter eineinhalbfachem Betrag der SKOS-Vermögensfreigrenze
FR	Art. 11 Abs. 2 KESG/Art. 8 ff. KESV i.V.m. Art. 9 ff. SHG FR				Keine Vermögensgrenze im Gesetz
GE	Art. 5 Règlement fixant la rémunération des curateurs (RRC)				Einkommensgrenze Fr. 45 000; Vermögensfreigrenze Fr. 15 000 mit differenzierten Vorgaben wie das Vermögen zu berechnen ist
GL	Art. 91 Abs. 2 EG ZGB i.V.m. Art. 14 Abs. 3 VKESB				Reinvermögen unter Fr. 20'000
GR	Art. 63a EG ZGB i.V.m. Art. 29 ff. KESV				Hinweis auf Anwendung der Bestimmungen über die Sozialhilfe
JU	Art. 13 und 14 Ordonnance sur la rémunération et le remboursement des frais en matière de gestion de mesures de protection de l'enfant et de l'adulte				Vermögensfreibetrag Fr. 10 000
LU	§ 38 Abs. 2 EG ZGB i.V.m. § 21 Abs. 2 KESV				Steuerrechtliches Reinvermögen Fr. 12 000 Einzelperson; Fr. 18 000 Ehepaar

Kanton	Gesetzliche Grundlage	Kostenträger			Vermögensgrenzen
		Kanton	Gemeinde Wohnsitz ZGB	Gemeinde Wohnsitz SHG	
NE	Art. 27 Abs. 2 LAPEA i.V.m. Art. 58 TFrais				Keine fixe Vermögensgrenze im Gesetz
NW	§ 2 Abs. 2 Ziff. 2 BEV				Reinvermögen unter Fr. 25 000
OW	Art. 24 Abs. 1 EV KESR i.V.m. Art. 4 Abs. 3 Ausführungs- bestimmungen EV KESR				Reinvermögen unter Fr. 25'000
SG	Art. 32 EG KESR i.V.m. Art. 5 Abs. 2 und 7 Abs. 1 V Entschädigung				Vermögensfreibetrag von Fr. 10 000 Einzelperson; Fr. 20 000 Ehepaare und minderjährige Kinder
SH	Art. 58 EG ZGB i.V.m. § 6 Abs. 1 Beistandsentschädigungs- verordnung				Reinvermögen von weniger als Fr. 25 000, beschränkt auf Entschädigung für private Beistände
SO	§ 119 Abs. 1/§ 131 Abs. 2 und 3 EG ZGB i.V.m. § 35 ^{sexies} Gebührentarif				Vermögensfreigrenze nach den Kriterien der unentgeltlichen Rechtspflege; Kosten gelten als Sozialhilfekosten
SZ	§ 31 Abs. 2 EG ZGB i.V.m. § 18 Abs. 2 V KESR				Vermögensgrenze Fr. 15 000 Einzelperson; Fr. 25 000 Ehepaare
TG	§ 89 Abs. 3 KESV				Keine Vermögensgrenze im Gesetz
TI	Art. 17 und 49 Legge sull'organizzazione e la procedura in materia di protezione del minore e dell'adulto und Art. 3 Abs. 3 und 16 ff. ROPMA				Keine Vermögensgrenze im Gesetz
UR	Art. 19 Abs. 2 EG/KESR i.V.m. Art. 14 Abs. 2 Reglement zu EG KESR				Vermögensgrenze Fr. 15 000
VD	Art. 48 LVPAE i.V.m. Art. 4 Abs. 2 RCur				«Wenn die Person bedürftig ist»; Vermögensgrenze von Fr. 5000
VS	Art. 31 Abs. 4 EG ZGB				Reduktion der Entschädigung auf 70% des regulären Ansatzes
ZG	§ 47 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 3 VESBV				Vermögensfreibetrag Erwachsene Fr. 20 000; Kinder Fr. 30 000
ZH	§ 22 Abs. 1 EG KESR i.V.m. § 6 Abs. 1 lit. a und b ESBV				Vermögensfreibetrag Einzelperson Fr. 25 000; Ehepaare Fr. 40 000; für die Mandatsführung bei Kindern gelten spezielle Normen, § 25 Abs. 1 EG KESR verweist auf das KJHG (erhebliches Kindsvermögen wird belastet)