

Aus der Praxis – Nouvelles de la pratique – Casi della pratica**Umfassende Beistandschaft für ein behindertes volljähriges Kind und Bezug von Leistungen der Sozialversicherungen: Rolle der KESB?*****Stellungnahme des Arbeitsausschusses KOKES¹****1. Ausgangslage**

Eltern betreuen ihr zu Hause lebendes, behindertes volljähriges Kind, für das sie eine umfassende Beistandschaft ausüben². Die Hilflosenentschädigung (Art. 42^{ter} IVG), die IV-Rente und Ergänzungsleistungen werden formlos direkt den Eltern als Beistände überwiesen. Weil sie offenbar Missbrauchsrisiken sehen, verlangen einzelne Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden den Abschluss eines Betreuungsvertrages zwischen den Eltern und ihrem Kind, der gemäss Art. 416 Abs. 3 ZGB der Zustimmung der Behörde bedarf (*«Immer der Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde bedürfen Verträge zwischen dem Beistand oder der Beiständin und der betroffenen Person, ausser diese erteilt einen unentgeltlichen Auftrag»*).

2. Die direkte Auszahlung an Eltern als Beistände

Leistungen der Sozialversicherungen werden grundsätzlich der rentenberechtigten Person ausbezahlt, im vorliegenden Fall somit dem volljährigen behinderten Kind. Die Wegleitung über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 1. Januar 2003 (Stand 1. Januar 2015) trägt jedoch der besonderen Situation verbeiständeter Personen Rechnung. Unter Berücksichtigung der Aufgaben und Befugnisse von Beistandspersonen wird ausgeführt: *«Steht die rentenberechtigte Person unter umfassender Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB, so ist die Rente oder die Hilflosenentschädigung dem Beistand auszurichten, soweit dieser nicht die Auszahlung an einen von ihm bezeichneten Dritten, eine Behörde oder die verbeiständete Person selbst verlangt (Art. 1 ATSV). Der Beistand ist in solcher Anordnung frei»³*. Weiter wird festgehalten: *«An einen Beistand gemäss Art. 393 – Art. 397 ZGB können die Renten nur ausbezahlt werden, wenn ihr Verfügungsrecht über die Rente durch einen*

* La version française de cette prise de position a été publiée dans la RMA 5/2015.

¹ Erarbeitet von Philippe MEIER, Professor an der Universität Lausanne, Mitglied des Arbeitsausschusses KOKES (Übersetzung: Michael Marugg, Dübendorf).

² Unerheblich ist, ob die Beistandschaft von einem Elternteil allein oder von beiden (gemeinsam) ausgeübt wird.

³ N 10039-10041. Vgl. auch M. VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI) – commentaire thématique, Genf 2011, N 2297 et N 3305 ff.

rechtskräftigen Titel ausgewiesen oder die Auszahlung der Rente an den Beistand von der zuständigen Erwachsenenschutzbehörde angeordnet wird. An eine vorsorgebeauftragte Person kann die Rente nur im Rahmen des Vorsorgeauftrages ausbezahlt werden (Art. 360 ff. ZGB).» Im vorliegenden Fall geht es um eine umfassende Beistandschaft. Die Auszahlung an die Eltern als Beistände (mit umfassendem Auftrag für alle Angelegenheiten der Personensorge, der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs des Kindes, Art. 398 Abs. 2 ZGB) ist deshalb rechtmässig; die umfassende Beistandschaft bedarf keiner spezifischen Umschreibung von Aufgaben⁴. Der Errichtungsentscheid muss die Befugnis, Rentenzahlungen entgegenzunehmen, nicht ausdrücklich erwähnen. Ebensowenig bedarf es diesbezüglich eines Vertrages zwischen der betroffenen Person und der Beistandsperson oder deren Bevollmächtigung durch die betroffene Person.

Die entsprechenden Einnahmen sind im Inventar nach Art. 405 ZGB, oder bei einer engen Auslegung des Begriffs «Vermögenswerte» von Art. 405 ZGB, zumindest in einem Anhang aufzuführen⁵.

3. Die Verwendung der Mittel durch die Eltern als Beistände

3.1 Zur Situation mit einem Vertrag

Bietet die Auszahlung der Leistungen keine besonderen Schwierigkeiten (oben Ziff. 2), verhält es sich hinsichtlich ihrer *Verwendung* anders, wenn sich die Eltern als Beistände damit ihre Leistungen für Unterhalt (Wohnung, Nahrung) und Betreuung der betroffenen Person entschädigen.

Weil das Kind nicht minderjährig ist (und die erstreckte elterliche Sorge seit 1. Januar 2013 entfallen ist), sind weder die Bestimmungen über die Verwaltung des Kindesvermögens (Art. 319 ff. ZGB) noch (zumindest nicht unmittelbar) jene über Leistungen des Kindes an den eigenen Unterhalt (Art. 276 Abs. 3 ZGB; Art. 323 Abs. 2 ZGB) anwendbar. Im Gegenzug entfällt die Vermutung der Unentgeltlichkeit der Pflege, wenn nahe Verwandte das Kind als Pflegeeltern betreuen (Art. 294 ZGB)⁶.

Grundsätzlich ist eine Betreuung durch Nahestehende nur zu entschädigen, wenn es vertraglich vereinbart oder gesetzlich vorgesehen ist. Denkbar sind ins-

⁴ FamKomm Erwachsenenschutz/MEIER, Bern 2013, Art. 398 ZGB N 28.

⁵ Zu den Meinungsverschiedenheiten der Lehre: BSK ZGB I-AFFOLTER, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 405 N 19 mit Verweisen. Ein Muster mit Einbezug dieser Einnahmen ins Inventar: KOKES Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Zürich 2012, N 7.18.

⁶ Aufgrund von Art. 328 ZGB schulden sich (auch volljährige) Kinder und Eltern gegenseitig Unterstützung, wenn sie in günstigen Verhältnissen leben und der Angehörige ohne diesen Beistand in Not geraten würde. Diese Unterstützung kann oder muss gar als Sachleistung erbracht werden. Ein volljähriges Kind kann von den Eltern seine Unterbringung und Betreuung verlangen, wenn den Eltern die Erfüllung dieser Ansprüche zugemutet werden kann. Umgekehrt können Eltern unter denselben Voraussetzungen von ihrem in günstigen Verhältnissen lebenden Kind verlangen, dass *es sich an den Kosten seiner Betreuung beteiligt*, im vorliegenden Fall durch die ganze oder teilweise Aushändigung bezogener Leistungen der Sozialversicherungen. Aufgrund der sehr strengen Voraussetzungen der Verwandtenunterstützungspflicht wird im Folgenden nicht weiter darauf eingegangen.

besondere der Verpfändungsvertrag (Art. 521 OR), ein Pflegeauftrag (Art. 394 ff. OR), ein Pensionsvertrag oder ein Arbeitsvertrag (Art. 319 ff. OR), der allenfalls auch stillschweigend gilt (Art. 320 Abs. 2 OR)⁷.

Behörden verlangen offenkundig einen Vertrag, damit sie ihm gestützt auf Art. 416 Abs. 3 ZGB zustimmen können (die Frage einer gleichzeitigen Anwendbarkeit von Art. 416 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB – Dauervertrag über die Unterbringung der betroffenen Person – bleibe dahingestellt).

Aufgrund von Art. 14 Abs. 2 Satz 3 SchlT ZGB sind Eltern, die eine erstreckte elterlich Sorge ausübten und am 1. Januar 2013 von Gesetzes wegen umfassende Beistände wurden, von den Pflichten befreit, ein Inventar einzureichen, periodisch Bericht und Rechnung zu erstatten und die Zustimmung der Behörde für bestimmte Geschäfte einzuholen, wenigstens solange die Behörde nicht anders entschieden hat. Diese Befreiung gilt auch für den von Art. 416 Abs. 3 ZGB vorgesehenen und hier zu beurteilenden Fall. Der Behörde steht es natürlich frei, die erwähnten Pflichten ganz oder teilweise wiederherzustellen, indem sie beispielsweise den Abschluss eines ihrer Zustimmung unterworfenen Betreuungsvertrages verlangt.

In den übrigen Fällen können die Eltern als nahestehende Personen im Sinne von Art. 420 ZGB ganz oder teilweise von den erwähnten Pflichten entbunden werden. Die Praxis dazu bleibt uneinheitlich, auch wenn sich die Lehre für eine zurückhaltende Gewährung der Entbindung ausspricht⁸. Eine grosszügige Entbindungspraxis löst die aufgeworfene Frage selbständig: Bei einer vollständigen Entbindung nach Art. 420 ZGB *stellt sich die Frage der Anwendbarkeit von Art. 416 Abs. 3 ZGB nicht mehr*.

Selbst wenn aber von Gesetzes wegen oder aufgrund eines behördlichen Entscheides kein Zustimmungserfordernis nach Art. 416 ZGB besteht, bleibt aufgrund von Art. 403 Abs. 1 ZGB stets eigenes Handeln der KESB möglich: Die Behörde kann zum Schluss kommen, es liege eine *Interessenskollision* vor.

Daher lässt sich bei einer Vertragslösung die Mitwirkung der KESB in der einen oder anderen Form fast nicht vermeiden (unabhängig davon ob der Vertrag ausdrücklich, stillschweigend oder durch konkludentes Handeln abgeschlossen wird). Für die Berechtigung der Eltern als Beistände, Leistungen der Sozialversicherung zu verwenden, bieten sich jedoch drei Begründungen an, die sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben und eine Vertragslösung unnötig machen.

⁷ H. LANDOLT, Angehörigenpflege – Freiwilligen-, Gratis- oder Lohnarbeit, SZS 2013 472 ff.; K. M. WEISS/D. HOFSTETTER, Die Qualifikation von Betreuungs- und Pflegeleistungen durch Angehörige und ihre Bedeutung im Erbrecht, AJP 2014 342, 349 ff.

⁸ Zur Anwendung von Art. 420 ZGB: CH. HÄFELI, Private Mandatsträger (Prima) und Angehörige als Beistand, ZKE 2015 198, 208 ff. Eine Richtlinie der KESB des Kantons Bern vom 23. April 2015 geht bei Eltern als Beistände ihres behinderten Kindes vom Grundsatz einer (vollständigen) Befreiung aus, hält gleichzeitig aber auch Kriterien fest, die gegen eine Befreiung sprechen (namentlich wenn die betroffene Person ohne eine externe Tagesstruktur aufzusuchen ausschliesslich im Familienkreis betreut wird).

3.2 Gesetzlich begründete Berechtigungen zur Mittelverwendung

3.2.1 Gesetzlicher Anspruch auf Entschädigung und Spesenersatz der Beistandsperson⁹

Die umfassende Beistandschaft gemäss Art. 398 Abs. 2 ZGB erfasst alle Angelegenheiten der Personensorge, der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs. Die Personensorge umfasst Hilfe beim Bewältigen des Lebensalltags (Hygiene, Gesundheit, Haushalt, etc.) sowie Unterstützung bei der Pflege persönlicher und sozialer Beziehungen der betroffenen Person¹⁰. Art. 400 Abs. 1 ZGB präzisiert, dass die Beistandsperson die vorgesehenen Aufgaben selber wahrnimmt. Sie ist befugt, die Wahrnehmung einzelner Aufgaben im Interesse der betroffenen Person an Dritte zu delegieren oder Hilfe beizuziehen. Dies gilt namentlich gerade im Bereich der Personensorge. Der Beistand oder die Beiständin bleibt dafür verantwortlich, dass die nötige Hilfe und Pflege tatsächlich geleistet wird¹¹.

Der Beistand oder die Beiständin muss für seine Tätigkeit entschädigt werden und hat Anspruch auf Ersatz der notwendigen Spesen (Art. 404 Abs. 1 ZGB). Dies gilt für sämtliche übertragenen Aufgaben, unter Einschluss der Personensorge¹².

Die in der vorliegenden Situation entgegengenommenen Sozialversicherungsleistungen sind diesen beiden Ansprüchen gewidmet: Entschädigung für die aufgewendete Zeit und Ersatz angefallener Kosten (z.B. Wohnung, Fahrzeugkosten). In dem Mass, wie Eltern als Beistände dafür laufende Zahlungseingänge verwenden, beziehen sie ihre später von der Behörde festzulegende Entschädigung und den Spesenersatz. Bis zur Festsetzung der Entschädigung und des Spesenersatzes anlässlich der Rechnungsprüfung gemäss Art. 410/415 ZGB (bzw. im Zeitpunkt, der kantonalechtlich oder von der Behörde bestimmt wird) ist ein *akonto*-Bezug bei aufwendigen und kostenintensiven Beistandschaften zulässig, aber generell auch dann, wenn die lange Berichts- und Rechnungsperiode (alle zwei Jahre) gilt¹³. Zur administrativen Erleichterung sind (insbesondere bei Beistandschaften, die eine altrechtliche erstreckte elterliche Sorge abgelöst haben) *akonto*-Bezüge von regelmässigen Leistungen zulässig, die von oder für die betroffene Person einbezahlt werden (stillschweigende Zustimmung der Behörde aufgrund der Aufnahme dieser Einnahmen ins Inventar). Zwar untersagen sowohl Art. 125 Ziff. 2 OR als auch Art. 20 Abs. 2 ATSG grundsätzlich die Verrechnung mit ausbezahlten Geldleistungen¹⁴. Im vorliegenden Fall findet die Ver-

⁹ Die unter Ziff. 3.2.1 dargestellte Lösung kommt nur für Beistandspersonen in Betracht, die Bericht und Rechnung erstatten müssen und für ihre Aufgaben entschädigt werden. Dies ist nicht immer der Fall: Die Eltern können davon befreit worden sein und keine Entschädigung beziehen (bei einer vollständigen Befreiung ist jedoch Art. 416 Abs. 3 ZGB nicht mehr anwendbar). Die unter Ziff. 3.2.2 und 3.2.3 dargestellten Überlegungen behalten dagegen ihre Geltung.

¹⁰ P.-H. STEINAUER/CH. FOUNTOLAKIS, *Droit des personnes physiques et protection de l'adulte*, Berne 2014, N 1198.

¹¹ BSK ZGB I-REUSSER, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 400 N 30.

¹² BSK ZGB I-REUSSER, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 404 N 8.

¹³ BSK ZGB I-REUSSER, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 400 N 27.

¹⁴ Dazu Bundesgerichtsentscheid 5C.162/2002 vom 28. Januar 2003, E. 2.

rechnung jedoch erst im Zeitpunkt der Rechtskraft eines behördlichen Entscheids statt (abgesehen davon werden die bezogenen Leistungen der Beistandsperson ausdrücklich für den Unterhalt – im weiten Sinn – ausbezahlt, den sie der betroffenen Person leistet, was im Einklang mit der Zweckbindung gemäss Art. 20 ATSG und der ratio legis von Art. 125 Ziff. 2 OR steht).

Ist über die Höhe der Entschädigung entschieden, erhält der Beistand oder die Beiständin den geschuldeten Restbetrag oder muss zu viel bezogene Beträge rückerstatten. Zweifelt die Behörde an der richtigen Verwendung der während der Mandatsführung bezogenen Beträge, kann sie die Rechnungslegung in verkürzter Periode verlangen (Art. 411 Abs. 1 ZGB) oder die Beistandschaft einer Mandatsperson ausserhalb der Familie anvertrauen¹⁵.

Ferner kann bei der Übernahme des Amtes mit der Genehmigung des Inventars und einem allenfalls vorgelegten Budget die Befugnis der Beistandsperson vermerkt werden, die fraglichen Beträge unter Vorbehalt der späteren Abrechnung zu beziehen und zu verwenden.

Bei dieser Lösung zählt *die Entschädigung* (im engen Sinn) zu den Einkünften aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gemäss Art. 17 Abs. 1 DBG¹⁶, ebenso im kantonalen Recht (Art. 7 Abs. 1 StHG)¹⁷. Die Entschädigung wird als Einkommen versteuert. Sozialversicherungsrechtlich gilt sie grundsätzlich als beitragspflichtiges Einkommen. Wobei gemäss Art. 19 AHVV die Beiträge nur auf Verlangen des Versicherten erhoben werden, wenn sich das jährliche Nebenerwerbseinkommen auf weniger als CHF 2300.– beläuft¹⁸. Geht die Entschädigung zu Lasten des Gemeinwesens, muss die KESB für die sozialversicherungsrechtliche Abrechnung besorgt sein. Geht die Entschädigung dagegen zu Lasten der betroffenen Person, muss sich der Beistand oder die Beiständin um die Abrechnung kümmern¹⁹.

Die Besteuerung von Leistungen der Sozialversicherungen, die zur Entschädigung des Beistandes oder der Beiständin verwendet werden, mag paradox erscheinen, da die Hilflosenentschädigung und Ergänzungsleistungen an sich von der Steuerpflicht (Art. 24 Abs. 1 lit. d und h DBG; Art. 7 Abs. 1 lit. f und k StHG) und der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht *befreit* sind. Sie verlieren demnach dieses Privileg, wenn sie als Entschädigung an den Beistand oder die Beiständin gehen. Dazu drängen sich zwei Bemerkungen auf:

¹⁵ Zu einem Fall, bei dem unter dem alten Recht aufgrund der mangelhaften Verwaltung des Einkommens der betroffenen Person durch deren Mutter statt einer erstreckten elterlichen Sorge zu Recht eine vormundschaftliche Massnahme (mit aussenstehender Mandatsperson) angeordnet wurde: Bundesgerichtsentscheid 5A_804/2011 vom 15. März 2012, E. 2.4.

¹⁶ Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, SR 642.11.

¹⁷ Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, SR 642.14.

¹⁸ Dazu BSK ZGB I-REUSSER, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 404 N 22 ff. Erreicht die Beistandsperson das ordentliche Rentenalter, sind vom jeweiligen Arbeitgeber nur Beiträge abzurechnen, die ein monatliches Einkommen von CHF 1400.– oder von jährlich CHF 16800.– übersteigen. Der Jahresfreibetrag von CHF 2300.– kann ein Problem aufwerfen, wenn die Entschädigung nach der «ordentlichen» Berichts- und Rechnungsperiode von zwei Jahren festgesetzt wird, weil sie in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht grundsätzlich nicht auf die beiden Jahre verteilt wird.

¹⁹ BSK ZGB I-REUSSER, 5. Aufl. Basel 2014, Art. 404 N 23.

- Zunächst verhält es sich damit nicht anders, als wenn die betroffene Person einen Dritten für diese Hilfsleistungen entschädigen und dafür die gleichen Mittel verwenden muss.
- Sodann gelten die voranstehenden Überlegungen nur für die Entschädigung im engeren Sinn. Was der Erstattung *effektiver* Kosten dient, die für das volljährige Kind angefallen sind (Therapiekosten, Transportkosten, Kosten eines Blindenhundes, Kosten von Hilfsmitteln, Pflegemitteln und Kleidung, Umbaukosten oder besondere Unterhaltskosten der Wohnung eines Menschen mit Behinderungen), unterliegt weder der steuer- noch der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht. Die Wohnungsmiete ist als Einkommen zu versteuern (z.B. Art. 21 Abs. 1 lit. g DBG), ist aber von der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht befreit.

Jüngst äusserte sich das Obergericht Aargau zur Notwendigkeit eines Betreuungsvertrages, wenn das volljährige Kind bei seinen Eltern als Beistandspersonen lebt. Das Gericht nimmt zwar nicht Rückgriff auf Art. 404 ZGB (wie hier postuliert wird), folgt aber vergleichbaren Überlegungen²⁰. Das Gericht erwägt, eine Pflicht zum vorgängigen Abschluss eines Betreuungsvertrages mit den elterlichen Beiständen sei vom Gesetz nicht vorgeschrieben und auch nicht vorgesehen. Zudem legitimiere die Einsetzung als Beistände und die Umschreibung des Auftrages im Massnahmenentscheid die Handlungen der Eltern hinreichend, sodass der Abschluss eines Vertrages nicht zwingend sei. Die Gefahr des Missbrauchs eines Abhängigkeitsverhältnisses aufgrund der Beziehungsnähe und der fehlenden professionellen Distanz bei Eltern, die ihr behindertes volljähriges Kind als Beistände selber betreuen, dürfe nicht unterschätzt werden. Die Verwendung von finanziellen Mitteln der verbeiständeten Person lasse sich mit der Genehmigung von Bericht und Rechnung hinreichend beaufsichtigen. Das erlaube der KESB zu prüfen, ob die Bezüge der Beistandspersonen für Wohnung, Unterhalt und Betreuung angemessen sind.

Im Ergebnis ist dem Entscheid zuzustimmen. Er lässt indes die Frage nach der *Rechtsgrundlage* der Mittelverwendung durch die Eltern als Beistände offen (vielleicht bewusst, um eine Umwidmung als steuerpflichtiges Einkommen zu vermeiden).

3.2.2 Ein gesetzlicher Anspruch aus Art. 272 ZGB

Aufgrund von Art. 272 ZGB sind Eltern und Kinder einander allen Beistand, alle Rücksicht und Achtung schuldig, die das Wohl der Gemeinschaft erfordert. Diese Pflichten gelten über die Volljährigkeit des Kindes hinaus²¹. Die Unterstützung kann als Geld-, Natural- und/oder Dienstleistung erbracht werden²².

²⁰ Obergericht AG Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz – Entscheid vom 27. Juli 2015 (insbes. E. 3.2).

²¹ BK-HEGNAUER, Bern 1997, Art. 272 N 15; CRO-CC I-SCYBOZ, Basel 2010, Art. 272 N 6, mit Verweisen.

²² BK-HEGNAUER, Bern 1997, Art. 272 N 21; PH. MEIER/M. STETTLER, *Droit de la filiation*, 5. Aufl., Genf 2014, N 622, mit Verweisen. s. auch K. M. WEISS/D. HOFSTETTER, *Die Qualifikation von Be-*

Ein Austausch dieser Art findet in einem professionellen Verhältnis nicht statt, wohl aber in familialen Beziehungen. Solche Leistungen gelten nicht als Schenkung²³. Es handelt sich um die rechtliche Konkretisierung einer vorab sittlichen Pflicht²⁴. Diese Pflicht kann grundsätzlich weder gerichtlich geltend gemacht noch Gegenstand eines Vollstreckungsverfahrens sein (Naturalobligation)²⁵.

Dennoch verankert Art. 272 ZGB eigentliche Rechtspflichten²⁶. Dazu hebt die Lehre hervor, *wenn Art. 272 nur wenig sichtbare Wirkungen zeige, sei dies primär darauf zurückzuführen, dass er weitgehend von anderen Bestimmungen konkretisiert werde (ZGB 273 ff., 276 ff. oder 301 ff.), die der Grundnorm gewissermassen vor dem Licht stehen. Dennoch sei nicht auszuschliessen, dass Art. 272 ZGB Antworten geben könne, die nicht bereits Gegenstand einer (gesetzlichen) Konkretisierung sind. Dies bedinge freilich, dass die Gerichte einzelne Aspekte der von Art. 272 ZGB erwähnten Pflichten eigenständig konkretisieren; es sei nicht nur möglichen den Freiraum auszufüllen sondern auch erwünscht und notwendig, wenn Art. 272 ZGB die Bedeutung erhalten soll, die ihm der Gesetzgeber beimessen wollte*²⁷.

Wenn die Eltern aufgrund dieser Bestimmung ihrem behinderten, volljährigen Kind somit Beistand schulden (neben ihren Pflichten als Beistandspersonen, wenn sie zudem diese Funktion ausüben), muss sie das Kind seinerseits für die aufgewendete Zeit und Kosten entschädigen, insbesondere unter Berücksichtigung ihm zustehender Sozialversicherungsleistungen. Der in Art. 323 Abs. 2 ZGB für das minderjährige Kind festgehaltene Grundsatz («Lebt das Kind mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft, so können sie verlangen, dass es einen angemessenen Beitrag an seinen Unterhalt leistet») wird in Verbindung mit Art. 272 ZGB allgemein anwendbar²⁸.

Da es sich um *familienrechtliche Pflichten* handelt, kann weder von einem «Vertrag» im Sinne von Art. 416 Abs. 3 ZGB noch von einer möglichen Interessenskollision im Sinne von Art. 403 Abs. 1 ZGB gesprochen werden²⁹. Die KESB behält jedoch ein Aufsichtsrecht über die Verwendung der Gelder mittels Genehmigung von Bericht und Rechnung der Eltern als Beistände.

treuungs- und Pflegeleistungen durch Angehörige und ihre Bedeutung im Erbrecht, AJP 2014 342, 345.

²³ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 272 N 2, die auf Art. 334 ZGB und 320 Abs. 2 OR verweisen.

²⁴ MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5. Aufl., Genf 2014, N 616.

²⁵ MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5. Aufl., Genf 2014, N 618.

²⁶ Aufgrund von Art. 272 ZGB erbrachte Leistungen können nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden (Art. 63 Abs. 2 OR); BK-HEGNAUER, Bern 1997, Art. 272 N 49.

²⁷ CRO-CC I-SCYBOZ, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 272 N 13–14.

²⁸ Anzumerken ist, dass BK-HEGNAUER, Bern 1997, Art. 272 N 21a gerade in den Befugnissen der Eltern gegenüber dem minderjährigen Kind gemäss Art. 319 Abs. 1 ZGB eine Konkretisierung der Pflicht zu wirtschaftlicher Hilfe nach Art. 272 ZGB sieht.

²⁹ Ein Arbeitsvertrag (Art. 320 Abs. 2 OR), der nicht nur hinsichtlich des Erwachsenenschutzes zahlreiche Probleme aufwirft (das behinderte Kind wird Arbeitgeber seiner Eltern, die ihm gegenüber in einem Unterstellungsverhältnis stehen), kommt allenfalls für Leistungen in Betracht, die über die Ansprüche gemäss Art. 272 ZGB hinausgehen (K. PÄRLI, Die Pflege von kranken und behinderten Kindern durch Angehörige: Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Problemstellungen, Pflegerecht 2015, 45).

Die Vorteile dieser Lösung liegen weniger bei der Anwendung des Erwachsenenschutzrechts (im Ergebnis stimmt sie mit der unter Ziff. 3.2.1 dargestellten überein), sondern bei den steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen.

«Leistungen in Erfüllung familienrechtlicher Pflichten» sind, von eherechtlichen Alimenten und Unterhaltsbeiträgen an minderjährige Kinder abgesehen, weder steuerpflichtig noch abzugsfähig (Art. 24 lit. e DBG); dies gilt auch für kantonale Steuern (Art. 7 Abs. 4 lit. g StGH). Im Vordergrund stehen Unterhaltsbeiträge an das volljährige Kind und die Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 323 Abs. 2 ZGB. Gemäss Lehre gelten aber auch Leistungen als steuerbefreit, die aufgrund von Art. 323 Abs. 2 ZGB geschuldet sind³⁰. Eine analoge Geltung dieser Steuerbefreiung für Leistungen, die aufgrund von Art. 272 ZGB erbracht werden, *erscheint begründet*. Da es sich nicht um Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit handelt, *sollten* diese Beträge auch nicht der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht unterstellt sein.

3.2.3 Der Verweis auf das Sozialversicherungsrecht

Der Versicherer kann aufgrund von Art. 20 Abs. 1 ATSG Geldleistungen ganz oder teilweise einem geeigneten Dritten oder einer Behörde ausbezahlen, der oder die der berechtigten Person gegenüber gesetzlich oder sittlich unterstützungspflichtig ist oder diese dauernd fürsorgerisch unterstützt sofern: a. die berechnete Person die Geldleistungen nicht für den eigenen oder für den Unterhalt von Personen, für die er zu sorgen hat, verwendet oder dazu nachweisbar nicht im Stande ist, und b. die berechnete Person oder Personen, für die sie zu sorgen hat, aus diesem Grund nach Buchstabe a auf die Hilfe der öffentlichen oder privaten Fürsorge angewiesen sind.

Diese Grundsätze gelten auch für die Hilflosenentschädigung³¹.

Der Gesundheitszustand eines behinderten volljährigen Kindes gibt Grund zur Annahme, dass es Leistungen der Sozialversicherungen nicht selbständig zur Bestreitung seines Unterhaltes verwenden kann; es wäre auf öffentliche oder private Hilfe (seiner Eltern nach Art. 272 ZGB oder 328 ZGB) angewiesen, wenn die Mittel nicht von einer Drittperson verwaltet werden. Art. 1 Abs. 1 ATSV sieht für diesen Fall ausdrücklich vor, dass die Leistungen dem umfassenden Beistand (der Verordnungstext spricht noch vom Vormund oder von der Vormundin) oder einer von diesem bezeichneten Person ausbezahlt werden können.

Art. 1 Abs. 2 lit. g ATSV hält sodann die Grundsätze für die Mittelverwendung fest, die von der Person zu beachten sind, der die Leistungen ausbezahlt werden (hier die Beistandsperson). Die Geldzahlungen dürfen ausschliesslich zur Bestreitung des Lebensunterhaltes der berechtigten Person oder von Personen verwendet werden, für die sie zu sorgen hat.

³⁰ CRO LIFD-NOËL/LAFFELY MAILLARD/JAQUES, Basel 2008, Art. 24 N 33–35.

³¹ U. KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 20 N 7.

Hinsichtlich der Hilflosenentschädigung lassen sich dieselben Grundsätze aus deren materiellen Voraussetzungen herleiten, selbst wenn technisch gesehen die betroffene und nicht die hilfeleistende Person anspruchsberechtigt ist³². Gemäss den Art. 9 ATSG und 42 Abs. 3 IVG gilt eine Person als hilflos, die wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf oder eine Person, welche zu Hause lebt und wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit dauernd auf lebenspraktische Begleitung angewiesen ist.

Soweit die Anspruchsgrundlagen dieser Leistungen und die Grundsätze ihrer Verwaltung (*sie dienen dem Unterhalt der betroffenen Person, was die Weitergabe an Dritte bedeutet*) in Gesetz und Verordnung festgehalten sind, erübrigt sich ein privatrechtlicher Vertrag zwischen der anspruchsberechtigten Person und deren Eltern als Beistände.

Der Rückgriff auf Art. 20 ATSG kann hinsichtlich der Steuer- und der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht vorteilhaft werden, wenn sich so eine Beurteilung als Einkommen der Eltern vermeiden lässt (vgl. oben Ziff. 3.2.2).

4. Schlussfolgerungen

Das Gesetz verlangt keinen Vertrag zwischen den Eltern als Beistände und dem betreuten Kind unter Mitwirkung der Behörde gemäss Art. 403 ZGB (Interessenskollision) oder Art. 416 Abs. 3 ZGB, und dies unabhängig von Überlegungen pragmatischer Natur (administrative Entlastung von Eltern als Beistände, die bereits die aufwendige Betreuung eines behinderten Kindes übernehmen).

Die Wahl des Lösungsansatzes und seiner Begründung (Entschädigung und Spesenersatz der Beistandsperson für dessen Leistungen der Personensorge³³; unmittelbare Anwendung von Art. 272 ZGB; Anwendung von Art. 20 ATSG) kann sich auf die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung direkter Bezüge der Eltern auswirken. Dabei sich ergebende Fragen müssen mit den je nach Rechtsgebiet sachzuständigen Stellen geklärt werden.

5. Exkurs

Anders verhält es sich, wenn nicht die Eltern als Beistände des Kindes amtieren (dem ein Berufsbeistand bestellt wurde) und es dennoch zu Hause betreuen. Die drei dargestellten Lösungen gelten für diesen Fall nicht. Soweit Leistungen der Sozialversicherungen einer Drittperson (dem Beistand) ausbezahlt und dann als (vollumfängliche oder teilweise) Entschädigung für die Betreuung weitergeleitet werden, erscheint ein Vertrag zwischen der Beistandsperson und den Eltern unumgänglich. Er fällt nicht unter Art. 416 Abs. 3 ZGB, bedarf aber allen-

³² H. LANDOLT, Soziale Sicherheit von pflegenden Angehörigen, AJP 2009, 1233, S 1238.

³³ Ersterer Lösungsansatz gilt für Eltern als Beistände nicht, die von der Berichts- und Rechnungslegungspflicht befreit sind und auch nicht entschädigt werden (in diesem Fall gelangt indes auch Art. 416 Abs. 3 ZGB nicht zur Anwendung).

falls der Zustimmung der Behörde aufgrund von Art. 416 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB, wenn er die Unterbringung als solche und nicht Betreuungsleistungen betrifft (wie es gewöhnlich der Fall ist).