

Aus der Praxis – Nouvelles de la pratique – Casi della pratica**Verwaltung von Einkommen und Vermögen bevormundeter Minderjähriger durch Vormundin und Gemeinwesen****Aus der Beratungspraxis der SVBB¹**

von Kurt Affolter-Fringeli, Fürsprecher und Notar, Ligerz

Stichwörter: Aufgaben des Vormundes, Drittauszahlung, Erbanspruch, Gemeinwesen, Genugtuung, Kindesvermögensverwaltung, Sozialhilfe, Subrogation, Unterhaltsanspruch, Vermögensverzehr, Vormundschaft.

Mots-clés: Administration de la fortune de l'enfant, Aide sociale, Collectivité publique, Créance en entretien, Prétentions successorales, Prise en compte de la fortune, Subrogation, Tâches du tuteur, Tort moral, Tutelle, Versement en mains d'un tiers.

Parole chiave: Aiuto sociale, Amministrazione del patrimonio di minori, Compiti dei tutori, Diritto all'eredità, Diritto al mantenimento, Ente pubblico, Pagamenti di terzi, Risarcimento del danno, Trasmissione di pretesa, Tutela, Uso del patrimonio.

Soweit das Gemeinwesen für den Unterhalt des Kindes aufkommt, subrogiert es gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB in den Unterhaltsanspruch des Kindes. Das Kind selbst, vertreten durch die Vormundin, kann keinen Unterhalt einklagen, der ihm nicht mehr zusteht. Es kann aber gegebenenfalls mit dem Gemeinwesen eine Streigenossenschaft bilden, wenn es nur ergänzende Sozialhilfe erhält oder sein Unterhaltsanspruch auch über ein absehbares Ende der sozialhilferechtl. Unterstützung hinaus gesichert werden soll.

Die Geltendmachung von Genugtuungsleistungen ist dagegen immer ausschliesslich Sache der Vormundin, weil Genugtuungsansprüche keinen Unterhaltersatz darstellen. Der Verzehr von Genugtuungskapital darf nicht in die sozialhilferechtl. Unterhaltsberechnung einbezogen werden. Genugtuungsleistungen dürfen aber für Auslagen zugunsten des Kindes verwendet werden, welche der Wiedergutmachung des erlittenen Unrechts dienen, wenn sie vernünftig und in ihrer Höhe verhältnismässig sind.

Erbrechtliche Ansprüche gegenüber lebenden Vorfahren sind ausgeschlossen, können weder rechtlich geltend gemacht noch in eine Unterhaltsberechnung einbezogen werden.

Für den Anspruch der Eltern auf Sozialversicherungsleistungen, die dem Kindesunterhalt dienen, kann das subrogierende Gemeinwesen eine Direktauszahlung verlangen (Art. 20 ATSG), während BVG-Leistungen mittels gerichtlicher Schuldneranweisung (Art. 291 ZGB) zur Zahlung an das Gemeinwesen angewiesen werden können, wenn keine freiwillige Abtretung erfolgt.

Administration des revenus et de la fortune de mineurs sous tutelle par le tuteur et la collectivité publique

Dans la mesure où la collectivité publique assume l'entretien de l'enfant, la prétention à la contribution d'entretien lui revient, avec tous les droits qui lui sont rattachés (art. 289 al. 2 CC). L'enfant lui-même, représenté par le tuteur, ne peut réclamer aucun entretien, celui-ci ne lui revenant plus. Il peut toutefois créer une consorité avec la collectivité publique s'il ne perçoit qu'une aide complémentaire de l'aide sociale ou s'il veut s'assurer une contribution d'entretien pour le futur lorsque la fin du soutien de l'aide sociale est prévisible. En ce qui

¹ Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständigen und Berufsbeistände.

concerne les prétentions en réparation du tort moral, c'est exclusivement le tuteur qui peut les faire valoir, ces prétentions ne faisant pas partie de l'entretien de l'enfant. Un éventuel capital en réparation du tort moral ne doit pas être pris en considération pour le calcul de l'entretien accordé par l'aide sociale. L'indemnité pour réparation du tort moral peut toutefois être utilisée pour des dépenses en faveur de l'enfant qui permettent de rétablir les conséquences de l'acte illicite qu'il a subi, lorsque ces dépenses sont raisonnables et proportionnées.

Il est exclu de formuler des prétentions successorales contre des aïeux encore en vie, aucune base légale ne le permettant; ces expectatives successorales ne peuvent pas non plus être prise en considération dans la détermination de l'entretien.

Concernant les prétentions d'aide sociale que les parents pourraient faire valoir et qui serviraient à l'entretien de l'enfant, la collectivité publique subrogée peut en demander le paiement direct (art. 20 LPGa). D'éventuelles prestations LPP peuvent, elles, être versées à la collectivité publique à la suite d'un avis aux débiteurs (art. 291 CC), lorsqu'aucune cession volontaire de créance n'est envisageable.

Amministrazione delle rendite e del patrimonio di minori da parte della tutrice e dell'ente pubblico

Nel caso in cui l'ente pubblico si assume il mantenimento del minore, la pretesa del mantenimento si trasmette, secondo l'art. 289 cpv. 2 CC, alla collettività. Il figlio stesso, rappresentato dalla tutrice, non può introdurre una causa di mantenimento perché l'atto più non gli compete. Quando il minore riceve solo una parte d'aiuto sociale o se vuole assicurare il suo diritto al mantenimento oltre la prevedibile fine dell'aiuto di diritto sociale, può formare un litisconsorzio. La rivendicazione della pretesa di risarcimenti è per contro d'esclusiva competenza della tutrice perché la richiesta d'indennizzi non sostituisce il mantenimento. I proventi del capitale di risarcimento non possono essere inclusi nel calcolo del diritto all'aiuto sociale. I risarcimenti di un importo ragionevole e proporzionale, ai fini di compensare l'ingiustizia subita, possono essere impiegati per spese in favore del minore. Non è lecito rivendicare pretese di diritto successorio nei confronti di ascendenti viventi. Non costituiscono una pretesa legale né possono essere inclusi nel calcolo dell'importo del mantenimento.

Per ciò che concerne la pretesa dei genitori di contributi delle assicurazioni sociali da destinare al mantenimento dei figli, l'ente pubblico può pretendere la trasmissione del pagamento diretto a lui stesso (art. 20 ATSG). I contributi di mantenimento, a seguito del procedimento giudiziale di trasmissione della pretesa (art. 291 CC) e nel caso in cui non sia intervenuta una rinuncia volontaria dell'avente diritto, sono versati direttamente all'ente pubblico.

I. Ausgangslage

Ich habe vor Kurzem eine Unmündigenvormundschaft übernommen. Das Kind lebt in einem Kinderheim, ist ein sogenanntes Schüttelbaby. Die Kindseltern leben in Deutschland, der Kindsvater ist Schweizer Staatsbürger, die Kindsmutter deutsche Staatsangehörige.

Die Kosten im Kinderheim werden durch die Sozialhilfe der Gemeinde übernommen. Der Kindsvater wurde nun verurteilt, und das Gericht hat eine Genugtuung gesprochen, welche die Anwältin des Kindes bereits bei der Opferhilfe angemeldet hat.

Nun wurde im Sozialhilfeentscheid von mir verlangt, dass ich die Genugtuung einfordere und auch allfällige andere Ansprüche der Kindseltern, z.B. Erbteile oder BVG, geltend mache.

II. Frage

- a. Ist es nicht so, dass es die Angelegenheit der Sozialhilfe ist, die Genugtuung einzufordern und auch allfällige andere Ansprüche der Kindseltern, z.B. Erbteile oder BVG, geltend zu machen?
- b. Wie verhält es sich übrigens mit der Genugtuung? Kann diese für die Rückerstattung von Sozialhilfe verwendet werden im Kt. Aargau?

III. Erwägungen

1. Eine Vorbemerkung zur Terminologie: Seit dem 01.01.2013 gibt es den Begriff der Unmündigenvormundschaft nicht mehr. Die Begriffe Mündigkeit und Unmündigkeit wurden im ZGB ersetzt durch Volljährigkeit und Minderjährigkeit (z.B. Art. 13, 14, 25, 26, 90 Abs. 2, 102 Abs. 1, 296 Abs. 3 ZGB). Deshalb spricht man nun entweder von Minderjährigenvormundschaft oder schlicht von Vormundschaft (jene für Erwachsene wurde abgeschafft, eine Vormundschaft ist deshalb im neuen Recht immer eine Minderjährigenvormundschaft).
2. Der Vormundin stehen die gleichen Rechte zu wie den Eltern, wobei die Bestimmungen des Erwachsenenschutzes sinngemäss anwendbar sind (Art. 327c Abs. 1 und 2 ZGB). Mit Bezug auf die Einkommensverwaltung bedeutet dies:
 - a) Unter Vorbehalt der nachfolgenden lit. b) hat die Vormundin prioritär den Unterhaltsbedarf des bevormundeten Kindes abzuklären. Dieser orientiert sich an den spezifischen Bedürfnissen des Kindes (BK AFFOLTER/VOGEL/LIENHARD, Art. 327c ZGB N 17, 20 ff.) und am Bedarf, den die Förderung der Neigungen und Fähigkeiten des Kindes auslöst (Art. 302 Abs. 2 ZGB). Ausschlaggebend sind zunächst Alter, Gesundheit, Unterbringungsaufwand und, soweit sich dieser bereits konkretisieren lässt, der Lebensplan für das Kind. Bei der Beurteilung jenes Aufwandes, der über die blosse Existenzsicherung hinausgeht, ist die Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Eltern mit zu berücksichtigen (BGer 5C.66/2004 vom 07.09.2004; 5P.445/2004 vom 09.03.2005; STEFAN MÜLLER, Die persönliche Fürsorge für unmündige Bevormundete [Art. 405/405a ZGB], S. 208). Steht der Unterhaltsbedarf fest, hat die Vormundin die nötigen Unterhaltstitel zu veranlassen (Urteil oder Vertrag, Art. 279, Art. 281 ff. ZGB; HEINZ HAUSHEER/ANNETTE SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., N 06.197 ff.) und allenfalls bestehende Unterhaltsregelungen auf deren Angemessenheit und Rechtsgültigkeit hin zu überprüfen (Art. 287 ZGB).

- b) Soweit das Gemeinwesen für den Unterhalt des Kindes aufkommt, obliegt es dem subrogierenden Gemeinwesen (Art. 289 Abs. 2 ZGB) und nicht dem Vormund, die Unterhaltsregelung mit den Eltern oder einem Eltern teil alleine zu treffen (BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 289 N 10; BK-AFFOLTER/VOGEL/LIENHARD, Art. 327c N 26; YVO BIDERBOST, Findelkinder, ZVW 1999, 63, 68 f.). Es ist insbesondere nicht die Angelegenheit der Vormundin, sondern die des unterstützungspflichtigen Gemeinwesens, die sozial- und privatversicherungsrechtlichen Ansprüche des Kindes sowie Rückgriffsrechte nach dem kantonalen Sozialhilferecht geltend zu machen (zum Verhältnis Sozialhilfe und Kindesschutzmassnahmen BGE 5A_979/2013 vom 28.03.2014; BGE 135 V 134; KURT AFFOLTER-FRINGELI, Rollen und Verantwortlichkeiten bei behördlicher Fremdunterbringung eines Kindes, in: Schwander/Reusser/Fankhauser [Hrsg.], Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser, S. 33 ff.). Die Vormundin selbst kann aufgrund des auf das Gemeinwesen subrogierenden Unterhaltsanspruchs (Art. 289 Abs. 2 ZGB) nicht namens des Kindes Unterhaltsansprüche geltend machen, die nicht mehr ihm, sondern dem Gemeinwesen zustehen. Und da das Gemeinwesen nicht bevormundet ist, kann es sich auch nicht durch die Vormundin vertreten lassen. Dagegen ist es die zentrale Aufgabe der Vormundin, den nötigen Finanzfluss (Kontoeröffnung bei und nötige Absprachen mit der Sozialhilfe) sicherzustellen. Falls das Kind über hinreichend Subsistenzmittel verfügt (Renten, Vermögenserträge etc.) oder nur ergänzend von der Sozialhilfe abhängig ist, obliegt der Vormundin die umfassende Einkommens- und Vermögensverwaltung und damit auch die Geltendmachung allfälliger familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungsansprüche. Diesfalls kann die Vormundin mit dem Gemeinwesen im Unterhaltsprozess eine Streitgenossenschaft bilden (BGE 143 III 177 mit Bezug auf die Passivlegitimation von Kind und subrogierendem Gemeinwesen, was sinngemäss aber auch für die Aktivlegitimation gelten muss).
- c) Genugtuungsleistungen haben keine Unterhaltersatzfunktion im engeren Sinn. Grund der Genugtuung ist immer eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten, namentlich die Verletzung der physischen oder psychischen Integrität (BSK OR I-SCHNYDER Art. 47 N 1, sowie Art. 49 N 2 und 6; GOMM, OHG-Kommentar, 3. Aufl., Art. 22 N 7). Entsprechend kann sie nicht als Schadenersatzleistung i.S.v. Art. 320 Abs. 1 ZGB qualifiziert werden (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5. A. 2014, N 964 Fn 2229; Département für Inneres und Militär SG vom 29.04.1998, in: SGGVP 1998 N 76). Leistungen für Genugtuung stellen aber Kindesvermögen dar und sind durch die Vormundin im Interesse des Kindes zu verwalten und dürfen nicht ihrem Zweck entfremdet werden (BGE 81 II 159). Die Genugtuung fällt grundsätzlich unter Art. 320 Abs. 2 ZGB, weshalb nur die Erträge für den laufenden Unterhalt verwendet werden dürfen (Art. 319 ZGB) und das Vermögen in seiner Substanz nur mit Zustimmung der Kindesschutzbehörde angegriffen werden darf (KURT AFFOLTER, Anzehl-

zung des Kindesvermögens von Vollwaisen zur Deckung des Unterhaltsbedarfs? ZVW 2005 S. 223 f.). Weil die Genugtuungssumme bezweckt, dass unabhängig von Geldleistungen für den konkret entstandenen Schaden ein Ausgleich zum psychischen oder seelischen Schmerz geschaffen wird (BGE 123 III 10, 15 E. 4c) bb) und die Geldleistung der Genugtuung ein Gefühl des Wohlbefindens hervorrufen und den Schmerz spürbar lindern soll (BGE 115 II 156, 158 E. 2; BK OR-BREHM, Art. 47 N 9), liegt das Ziel somit nicht in der Anhäufung und der Erhaltung von Vermögen, sondern in der Linderung des seelischen Schmerzes durch die Verwendung der erhaltenen Geldmittel. Somit sollten mit Blick auf den Zweck der Genugtuungsleistung Auslagen über die erhaltene Genugtuungssumme finanziert werden dürfen, wenn sie der Wiedergutmachung des erlittenen Unrechts dienen, vernünftig und in ihrer Höhe verhältnismässig sind (BK AFFOLTER/VOGEL, Art. 320 ZGB N 18). Zu denken ist an die Finanzierung spezifischer Freizeitaktivitäten, Förderungs- und Unterstützungsmassnahmen, welche nicht anderweitig finanzierbar sind und den ordentlichen Unterhalt, der über die Schadenersatzleistungen gesichert sein sollte, übersteigen. Das kann im Ergebnis durchaus dazu führen, dass als Folge eines erlittenen Unrechts für die Lebenshaltung eines Kindes andere Auslagen getätigt werden, als dies ohne erlittene Unbill der Fall wäre. Wenn sich zwischen den getätigten Auslagen und der Wiedergutmachung eines erlittenen Nachteils ein direkter Bezug herstellen lässt und die Auslage als vernünftig und angemessen zu betrachten ist, darf deshalb davon ausgegangen werden, die Genugtuung werde zweckentsprechend eingesetzt. Das gilt allerdings nur mit der Einschränkung, dass die Folgen des Schadens nicht über erhaltenen Schadenersatz, beraterische Angebote oder Soforthilfe (Art. 3 OHG), oder versicherungsrechtlich gedeckte medizinisch-therapeutische Massnahmen (KVG, UVG etc.) finanzierbar sind. Weil das Kindesvermögensrecht des ZGB darüber nichts aussagt, ist der Vormundin zu empfehlen, sich bezüglich entsprechender Auslagen mit der KESB abzusprechen (Art. 400 Abs. 3 ZGB; BK AFFOLTER/VOGEL, Art. 320 ZGB N 18).

- d) Mit Blick darauf, dass Genugtuungsleistungen keinen Unterhaltersatz darstellen, gehen entsprechende Ansprüche auch nicht im Sinne von Art. 289 Abs. 2 ZGB von Gesetzes wegen auf das Gemeinwesen über, wenn dieses für den Unterhalt des Kindes aufkommt. Vielmehr muss die Vormundin diese Genugtuung namens des Kindes einfordern und das eingehende Kapital als Kindesvermögen im Sinne von Art. 318 ff. ZGB verwalten.
- e) Falls die zuständige Sozialhilfebehörde die Genugtuung, welche dem Kind ausgerichtet worden ist, in die Unterhaltsberechnung einfliessen lassen sollte, so muss sich die Vormundin dagegen allenfalls mittels sozialhilfe-rechtlicher Beschwerde zur Wehr setzen. Zunächst muss das Kind grundsätzlich nicht seinen eigenen Unterhalt finanzieren, es sei denn, dies sei ihm (z.B. aufgrund seiner eigenen Mittel) zumutbar (Art. 276 Abs. 3

ZGB). Da Genugtuung aber nicht Unterhaltersatz ist, fallen diese Mittel im Sinne von Art. 276 Abs. 3 ZGB nicht in Betracht. Zu beachten ist ausserdem, dass selbst Personen, die für ihren eigenen Unterhalt aufzukommen hätten, sich nach § 11 Sozialhilfe- und Präventionsverordnung des Kt. AG (SPV, SAR 851.211) Leistungen aus Genugtuung und Integritätserschädigung nur soweit als Vermögen anrechnen lassen müssen, als sie die in Art. 11 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG, SR 831.30) enthaltenen Vermögensfreigrenzen überschreiten. Dasselbe gilt für die Rückerstattung von Sozialhilfeleistungen (§ 20 SPV AG), wobei im Kt. Aargau die an Minderjährige und Volljährige in Ausbildung bis zum vollendeten 20. Altersjahr ausgerichteten Leistungen ohnehin nicht der Rückerstattungspflicht unterliegen (§ 20 Abs. 4 SPV). Rückerstattungen wären zudem nicht durchsetzbar, soweit sie auf nicht pfändbares Vermögen greifen, wie dies die Genugtuung nach OHG darstellt (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 9 SchKG; Verwaltungsrekurskommission des Kt. St. Gallen, Entscheid vom 19. April 2007, III/2006/4 [http://www.gerichte.sg.ch/home/dienstleistungen/rechtsprechung/aktuelle_entscheide2/Entscheide_2007/iii_2006_4.html]).

3. Die Vormundin kann keine Ansprüche der Kindseltern geltend machen, wie das hier formuliert worden ist (z.B. Erbsprüche), weil die Vormundin nicht die gesetzliche Vertreterin der Eltern ist, sondern des Kindes. Inwiefern vorliegend «Erbteile» geltend gemacht werden könnten, geht aus dem Sachverhalt nicht hervor. Jedenfalls können die Eltern erbrechtlich nichts einfordern, was ihnen aus Erbrecht nicht schon zugefallen ist. Erbe wird man erst mit dem Tod des Erblassers. Was die Ansprüche aus BVG anbelangt, so steht die Kinderrente den Eltern zu (Art. 17 BVG; vgl. auch Art. 35 IVG). Für deren Auszahlung kann das unterstützungspflichtige Gemeinwesen (oder die Vormundin für den Fall, dass das Kind über hinreichend Subsistenzmittel für seinen eigenen Unterhalt verfügt, vgl. Ziff. 2. b) hievor) gestützt auf Art. 291 ZGB den Schuldner (die Pensionskasse) gerichtlich anweisen lassen, die Rente direkt dem Gemeinwesen (bzw. der Vormundin) auszuzahlen, wenn der Versicherte seine Zahlungspflicht vernachlässigt. Art. 20 ATSG ermöglicht dagegen die Direktauszahlung im Bereich der AHV- und IV-Kinderzusatzrenten, wenn das Kind von der Sozialhilfe unterstützt wird (Harmonisierung Alimentenbevorschussung und Alimenteninkasso, Bericht des Bundesrates vom 4. Mai 2011 in Erfüllung des Postulats 06.3003 der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats [SGK-N] vom 13. Januar 2006).
4. Damit lassen sich Ihre Fragen wie folgt beantworten:
 - a) **Ist es nicht so, dass es die Angelegenheit der Sozialhilfe ist, die Genugtuung einzufordern und auch allfällige andere Ansprüche der Kindseltern, z.B. Erbteile, oder BVG, geltend zu machen?**

Die Einforderung der Genugtuung ist in jedem Fall Sache der Vormundin, weil Genugtuung kein Unterhaltersatz ist, sondern einen ausserhalb des Unterhaltsrechts angesiedelten Rechtsanspruch darstellt, der in das Kindesvermögen fällt, das von der Vormundin (allenfalls unter Mitwirkung der KESB, Art. 320 Abs. 2 ZGB) zu verwalten ist.

Die Einforderung von Erbteilen ist Sache der Eltern, welche nicht durch die Vormundin ihres Kindes vertreten werden können. Solche Erbteile können allerdings auch von den Eltern nur dann eingefordert werden, wenn sie schon Erben sind, d.h. bereits an einem Nachlass eines verstorbenen Erblassers teilhaben. Diese Beteiligung wird so oder anders in die Berechnung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern einkalkuliert, wenn es darum geht, deren Unterhaltsbeitrag festzulegen.

Falls die Eltern aus der IV einen Anspruch auf Kinderrenten haben sollten, kann sich die Sozialhilfe diese Rente gestützt auf Art. 20 Abs. 1 lit. b ATSG direkt auszahlen lassen. Kinderrenten aus dem BVG kann sich die Sozialhilfe mittels einer gerichtlichen Anweisung an die Pensionskasse direkt zuweisen lassen.

Die Vormundin kann namens des Kindes keine Unterhaltsleistungen des Kindes geltend machen, welche kraft gesetzlicher Subrogation auf das Gemeinwesen übergegangen sind. Weil nicht das Gemeinwesen, sondern das Kind bevormundet ist, kann die Vormundin auch nur das Kind und nicht das Gemeinwesen vertreten. Sie kann aber gegebenenfalls als Streitgenossenschaft für das Kind mit dem Gemeinwesen im Unterhaltsprozess auftreten, wenn der Unterhaltstitel auch für die Zeit nach der Unterstützung durch das Gemeinwesen Bestand haben soll oder der Unterhaltsanspruch wegen bloss ergänzender Sozialhilfe nicht voll auf das Gemeinwesen subrogierte.

b) Wie verhält es sich übrigens mit der Genugtuung? Kann die für die Rückerstattung Sozialhilfe verwendet werden im Kt. Aargau?

Die Sozialhilfe kann weder für die Berechnung des laufenden Unterhalts des Kindes noch für die Rückerstattung von geleisteter Sozialhilfe auf die Genugtuungsleistung an das Kind zugreifen. Die Genugtuungssumme bildet Bestandteil des Kindesvermögens. Höchstens dessen Erträge können für den Unterhalt des Kindes aufgewendet werden. Darüber hinaus kann auf Kindesvermögen nur mit Zustimmung der KESB zugegriffen werden (Art. 320 Abs. 2 ZGB), wobei Genugtuung nach OHG gerade nicht für den laufenden Unterhalt des Kindes bestimmt ist.

Im Kt. Aargau unterliegen die an Minderjährige und Volljährige in Ausbildung bis zum vollendeten 20. Altersjahr ausgerichteten Leistungen ohnehin nicht der Rückerstattungspflicht (§ 20 Abs. 4 SPV). Darüber hinaus gelten Genugtuungsleistungen gemäss Art. 92 Abs. 1 Ziff. 9 SchKG als nicht pfändbar.