

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

Auswirkungen einer IV-Berentung des Pflegevaters auf die Finanzierung des Pflegeplatzes eines bevormundeten Kindes

Aus der Beratungspraxis der SVBB¹

von Kurt Affolter-Fringeli, Fürsprecher und Notar, Ligerz

Stichwörter: Existenzminimum, IV-Kinderrente, Pflegeeltern, Pflegegeld, Sozialhilfe, Subsidiarität, Vormundschaft.

Mots-clés: Aide sociale, Minimum vital, Rente AI pour enfant, Parent nourricier, Rémunération, Subsidiarité, Tutelle.

Parole chiave: Aiuto sociale, Importo di mantenimento, Minimo d'esistenza, Rendita AI per minore, Sussidiarietà, Tutela.

Überlässt eine Vormundin das bevormundete Kind den Grosseltern, ohne im Pflegevertrag eine Unterhaltsfinanzierung vorzusehen, liegt grundsätzlich ein unentgeltliches Pflegeverhältnis vor. Erlangt ein Pflegeelternteil während der Dauer der Pflege einen Anspruch auf IV-Berentung, hat er für ein unentgeltlich betreutes Pflegekind auch Anspruch auf eine IV-Kinderrente. Würde der Unterhalt des Kindes vor der Berentung im Rahmen eines Sozialhilfebudgets der Pflegeeltern mitfinanziert und ist die Frage der Unentgeltlichkeit offen, vermag die Sozialhilfebehörde nicht durch einseitige Einstellung der Sozialhilfe für das Kind eine IV-Kinderrente zu präjudizieren. Mangels einer Koordinationsnorm müssen sich diesfalls Sozialhilfe und Sozialversicherungsanstalt absprechen.

Incidences d'une rente AI en faveur du père nourricier sur le financement du placement d'un enfant sous tutelle

Lorsqu'une tutrice confie un enfant sous tutelle à ses grands-parents sans prévoir de financement dans le contrat de placement, celui-ci est en principe gratuit. Si l'un des parents nourriciers est mis au bénéfice d'une rente AI durant la durée du placement, il a également le droit, pour l'enfant pris en charge gratuitement, à une rente AI pour enfant. Si l'entretien de l'enfant est cofinancé avant l'octroi de la rente dans le cadre d'un budget d'aide sociale des parents nourriciers et si la question de la gratuité est ouverte, l'autorité d'aide sociale ne peut pas, sur la base d'une prise de position unilatérale, préjuger d'une rente AI pour l'enfant. A défaut d'une disposition de coordination, l'aide sociale et le service des assurances sociales doivent se coordonner.

Conseguenze sul finanziamento del collocamento di un minore tutelato causate da una rendita AI percepita dal padre curativo

Nel caso in cui la tutrice lascia il figlio tutelato dai nonni senza prevedere, con un contratto di collocamento, un contributo per il mantenimento, fra le parti è stabilito per principio un rapporto di cura gratuito. Se un genitore curativo, nel corso del periodo di cura, ottiene una rendita AI, ha maturato per la cura gratuita prestata al figlio durante il periodo del colloca-

¹ Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände.

mento, una pretesa a una rendita AI. Nel caso in cui il mantenimento del figlio, antecedente alla riscossione della rendita AI, è stato cofinanziato nell'ambito di un budget dall'aiuto sociale percepito dai genitori curativi e la pretesa del mantenimento gratuito è aperta, le autorità d'aiuto sociale non possono pregiudicare, con un atteggiamento unilaterale, l'aiuto sociale destinato al minore e il versamento di una rendita AI. In questo caso, in mancanza di una norma di coordinamento, l'assistenza sociale e l'ente delle assicurazioni sociali devono concordare una soluzione.

I. Ausgangslage

Ich bin die Vormundin eines Kindes. Dieses lebt in einer Pflegefamilie (Grosseltern mütterlicherseits) in U. Bis vor kurzem bezogen die Grosseltern (und das Kind) wirtschaftliche Sozialhilfe (WH) von U. Neu hat der Grossvater eine IV-Rente und das Ehepaar bezieht zusätzlich EL. Das Kind lebt nun vom Einkommen der Grosseltern, da die Gemeinde sich auf die vermutete Unentgeltlichkeit gemäss Art. 294 Abs. 2 ZGB beruft. Das Kind erhält keine Alimente, die Kindsmutter wohnt in Deutschland und der Kindsvater ist nicht bekannt.

II. Frage

1. Ich bin der Meinung, dass das Kind dennoch Anspruch auf wirtschaftliche Sozialhilfe hat (insbesondere für Ausgaben wie Kleider, Krankenkosten usw.), stimmt das?
2. Auf welche Leistungen hat das Kind Anspruch, wenn die Grosseltern nur eine IV-Rente und EL beziehen (soziales Existenzminimum)?

III. Erwägungen

1. Es liegt grundsätzlich im Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich des Vormundes/der Vormundin, das bevormundete Kind an geeignetem Ort unterzubringen und mit dem Pflegeplatz eine entsprechende Vereinbarung zu treffen, welche auch die Betreuungsentschädigung beinhaltet, deren Finanzierung die Vormundin sicherzustellen hat (BK-AFFOLTER/VOGEL/LIENHARD, Art. 327c ZGB N 25, 48, 53). Diese Vereinbarung ist, wenn es sich um einen Dauervertrag handelt, gestützt auf Art. 327c Abs. 2 i.V.m. Art. 416 Abs. 1 Ziff. 2 der KESB zur Zustimmung vorzulegen.
2. Vereinbarungen über das Pflegeverhältnis, welche der Vormund/die Vormundin getroffen hat, sind für das unterstützungspflichtige Gemeinwesen bindend (KOKES, Empfehlungen vom 24. April 2014 «Der Einbezug von Sozialhilfebehörden in die Entscheidungsfindung der Kinderschutzzorgane», Ziff. 2.2. und 3.2). Mithin konnten Sie als Vormundin von Anbeginn des Pflegeverhältnisses und können Sie auch heute als Vormundin aus eigenem Recht (und mit Zustimmung der KESB) eine angemessene Entschädigung mit dem Pflegeplatz (hier: Grosseltern) vereinbaren, wodurch die Sozialhilfe gebunden ist. Es empfiehlt sich immer, die Sozialhilfe zuvor zur Stellungnahme einzuladen,

- auch wenn es bundesrechtlich keine Verpflichtung dazu gibt. War das Pflegeverhältnis bisher unentgeltlich (was dem Sachverhalt nicht zu entnehmen ist, weil die Höhe der sozialhilferechtlichen Unterstützung nicht angegeben wurde), bietet sich dagegen eine Lösung über eine Kinder-IV-Rente an (s. nachfolgend Ziff. 6 ff.).
3. Zwar sieht Art. 294 Abs. 2 ZGB vor, dass Unentgeltlichkeit zu vermuten ist, wenn Kinder von nahen Verwandten aufgenommen werden. Damit ist aber bloss eine gesetzliche Vermutung verbunden für den Fall, dass keine anderslautende Vereinbarung getroffen wurde (BK-HEGNAUER, Art. 294 ZGB N 21, 25). Es lässt sich daraus aber keine Pflicht ableiten, als Grosseltern unentgeltlich ein Grosskind in Pflege zu nehmen (KARIN ANDERER, Das Pflegegeld in der Dauerfamilienpflege und die sozialversicherungsrechtliche Rechtsstellung der Pflegeeltern, Rz. 182). Vielmehr ergibt sich die Kostenbeteiligung der Verwandten am Unterhalt des Kindes aus Art. 328/329 ZGB (Verwandtenunterstützungspflicht), was immer günstige Verhältnisse voraussetzt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt die Grenze bei monatlich Fr. 10000.– bis Fr. 20000.–, soweit die Grosseltern nicht selbst einen z.B. pflegebedingt hohen Lebensaufwand haben (BGer 5C.186/2006 vom 21.11.2007 E. 4.2.2; ANDERER, a.a.O., Rz. 193 Fn. 250).
 4. Die in Art. 294 Abs. 2 ZGB angesprochene vermutete Unentgeltlichkeit bezieht sich auf die unmittelbare Pflege und Erziehung, nicht aber die Aufwendungen der Pflegeeltern für den mittelbaren Unterhalt (BK-HEGNAUER, Art. 294 ZGB N 30; ANDERER, a.a.O., Rz. 171). Nach den Luzerner Pflegegeldrichtlinien müssen im Fall bescheidener finanzieller Verhältnisse den Grosseltern auf jeden Fall die Ernährungskosten, Nebenkosten, Taschengeld und Kosten der medizinische Versorgung abgegolten werden. Die Vormundin hat im Einzelfall abzuklären, was im Interesse des Kindes im weiteren an den Unterhalt beizusteuern ist (BK-AFFOLTER/VOGEL/LIENHARD, Art. 327c ZGB N 25, 53).
 5. Kantonale Richtlinien, welche die Unentgeltlichkeit von Pflegeverhältnissen mit Grosseltern zum Standard erklären, sind nach dem Gesagten bundesrechtswidrig und daher unbeachtlich (ANDERER, a.a.O., Rz. 208). Im vorliegenden Fall befinden sich die Grosseltern nicht nur in einer finanziell nicht günstigen Situation, sondern in Verhältnissen am Existenzminimum, was auch die materiellen Interessen und insofern das Wohl des Kindes gefährdet. Den Grosseltern sind deshalb jene Kosten zu ersetzen, welche das Kind verursacht, soweit sie darauf nicht ausdrücklich verzichten und das Kindeswohl gefährden. Sind sie nicht berufstätig und müssen sie die Berufstätigkeit nicht im Interesse des Kindes einschränken, so wird in der Regel unter solchen familiären Bedingungen nur auf ein Betreuungsgeld (zeitlicher Aufwand der Pflegeeltern) verzichtet.
 6. Aufgrund des Umstandes, dass der Grossvater nun eine IV-Rente bezieht, hätte er auch Anspruch auf eine IV-Kinderrente, sofern das Pflegeverhältnis bereits bei Eintritt des Versicherungsfalles bestand (Art. 35 Abs. 3 IVG; dasselbe im Falle des AHV-Bezugs gem. Art. 22^{ter} und Art. 23 Abs. 2 lit. b AHVG).

Voraussetzung des Anspruchs ist die Unentgeltlichkeit des Pflegeverhältnisses (Art. 25 AHVG i.V.m. Art. 46 Abs. 2 sowie Art. 49 Abs. 1 AHVV und Art. 35 Abs. 1 und 3 IVG). Unentgeltlich ist das Pflegeverhältnis dann, wenn die an die Pflegeeltern für das Kind von dritter Seite erbrachten Leistungen (z.B. Unterhaltsbeiträge der Eltern oder von Verwandten, Alimentenbevorschussung, Kostgelder, Sozialversicherungsrenten, private Versicherungsleistungen, Sozialhilfe) weniger als ein Viertel der tatsächlichen Unterhaltskosten decken (BGE 122 V 182; Wegleitung über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, Stand 01.01.2017 [RWL], Ziff. 3310; PETER MÖSCH PAYOT, Rechtsstellung der Pflegeeltern: Rechtsfragen um vertrags- und sozialversicherungsrechtliche Rechte und Pflichten der Pflegeeltern, ZKE 2011 S. 92). Zur Bestimmung der Unterhaltskosten kann auf den Anhang III der RWL verwiesen werden. Je nach Alter des Kindes und je nach dem, um wieviele Kinder es sich handelt, bewegt sich der monatliche (sehr tief kalkulierte) Bedarf zwischen Fr. 262.– und Fr. 457.–.

7. Sofern der Pflegevater aufgrund seiner Berentung eine Kinderrente für das Pflegekind beziehen kann, wird das Pflegeverhältnis nicht zu einem entgeltlichen, weil diese Kinderrente Ersatzeinkommen darstellt, woraus der Pflegevater bislang Unterhalt geleistet hat (RWL Ziff. 3310.1 1/15). Anders verhält es sich, wenn die Kinderrente durch den leiblichen (und unterhaltspflichtigen) Elternteil ausgelöst wird: Mit dessen Ausrichtung an die Pflegeeltern wird das Pflegeverhältnis zum entgeltlichen, sofern sie mehr als ein Viertel der tatsächlichen Unterhaltskosten deckt (RWL a.a.O.). Wie es sich im vorliegenden Fall verhält, lässt sich der Sachverhaltsschilderung nicht abschliessend entnehmen und muss daher von der Vormundin noch geprüft werden.
8. Die Entgeltlichkeit eines Pflegeverhältnisses schliesst die Möglichkeit einer späteren Berentung des Kindes beim Bezug einer AHV- oder IV-Rente der Pflegeeltern nicht aus. Gemäss Art. 35 Abs. 3 IVG und Art. 22^{ter} AHVG entfällt der Anspruch nur dann, wenn das Pflegekind erst nach Eintritt der Invalidität bzw. des AHV-Alters der Pflegeeltern in Pflege genommen wird. Ist das Pflegeverhältnis dagegen zunächst entgeltlich, wird der Anspruch auf Kinderrente in einem gewissen Sinne aufgeschoben: Ist ein bisher entgeltliches Pflegeverhältnis unentgeltlich geworden, so entsteht der Anspruch auf Kinderrente in der IV am ersten Tag des Monats, in dem diese Änderung eingetreten ist und in der AHV am ersten Tag des Monats, der demjenigen folgt, in welchem diese Änderung eingetreten ist. So kann z.B. eine Kinderrente vom Zeitpunkt an beansprucht werden, in welchem die bisher vom leiblichen Vater und/oder der leiblichen Mutter bezahlten Unterhaltsbeiträge ausbleiben und trotz aller Sorgfalt der Pflegeeltern und der Behörden aller Wahrscheinlichkeit nach endgültig uneinbringlich geworden sind. Unentgeltlich wird das Pflegeverhältnis unter Umständen auch dann, wenn die gemäss Vereinbarung oder Urteil von Dritten geschuldeten Beiträge wegen zeitlicher Begrenzung dahinfallen (RWL Ziff. 3345). Diesfalls kann der anerkannte Unterhaltsbedarf des Pflegekindes auch in die Berechnung der EL mit einbezogen wer-

den (Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV [WEL], Ziff. 3133.04).

9. Es stellt sich hier die Frage, ob durch Verweigerung der (bisherigen) Sozialhilfe nach Eintritt des Versicherungsfalles ein bisher entgeltliches zu einem unentgeltlichen Pflegeverhältnis werden kann, was dann einen Rentenanspruch des Kindes auslösen würde. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Unentgeltlichkeit wie die Entgeltlichkeit einem übereinstimmenden Vertragswillen zwischen Versorger und Pflegeeltern entspringt und nicht mittels behördlicher Verfügung festgelegt werden kann. Haben Pflegeeltern bisher eine entgeltliche Pflege erbracht und wurde das Kind deshalb in Ermangelung anderer Unterhaltsquellen von der Sozialhilfe unterstützt, kann nicht mit einer Einstellungsverfügung der Sozialhilfe Unentgeltlichkeit erwirkt werden mit dem Ergebnis, dass daraus ein sozialversicherungsrechtlicher (akzessorischer) Anspruch auf Kinderrente entsteht. In Lehre und Rechtsprechung wird nach meinem Wissen bloss der umgekehrte Fall diskutiert, wo durch Verzicht auf einen sozialversicherungsrechtlichen Anspruch (rechtsmissbräuchlich) Sozialhilfe ausgelöst wird (Art. 23 Abs. 2 ATSG; UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, Art. 23 N 15, 36). Hier verhält es sich dagegen umgekehrt, weshalb nach meinem Dafürhalten die Einstellung der Sozialhilfe, welche grundsätzlich den fehlenden Unterhalt der Eltern kompensiert, mit der ratio legis von Art. 35 IVG, Art. 25 Abs. 3 AHVG und Art. 49 AHVV nicht vereinbar ist. In Ermangelung einer bundesrechtlichen Koordinationsnorm wird es letztlich aber der Verwaltungspraxis und der Rechtsprechung überlassen bleiben, wie diese Schnittstelle gelöst wird. Es ist zu empfehlen, im vorliegenden Fall die zuständige Sozialversicherungsanstalt zur Vernehmlassung einzuladen (hier führte das schliesslich zum Ergebnis, dass die IV dem Pflegevater eine Kinderzusatzrente sowie EL zusprach, Anm. des Verfassers).
10. Damit kann ich Ihnen Ihre Anfrage wie folgt beantworten:
- a) **Ich bin der Meinung, dass das Kind dennoch Anspruch auf wirtschaftliche Sozialhilfe hat (insbesondere für Ausgaben wie Kleider, Krankenkosten usw.), stimmt das?**
- Gemessen an den Bedürfnissen des Kindes konnten und können Sie grundsätzlich als Vormundin mit den Grosseltern im Rahmen eines von der KESB zu genehmigenden Pflegevertrages (Art. 416 Abs. 1 Ziff 2 ZGB) ein Pflegegeld vereinbaren, das von der Sozialhilfe zu bezahlen ist, sofern die Grosseltern darauf nicht ausdrücklich verzichtet haben, aufgrund ihrer finanziellen Lage auch verzichten konnten und das Kindeswohl damit nicht gefährden. Binden Sie bei solchen Vereinbarungen nach Möglichkeit die Sozialhilfe mit ein, auch wenn Sie dazu von Gesetzes wegen nicht verpflichtet sind. Die Kosten, welche das Kind verursacht, müssen aufgrund von Art. 328/329 ZGB in der gegebenen Situation (finanzielle Lage der Grosseltern an der Grenze zum Existenzminimum) nicht von den Grosseltern getragen werden. Ob das Gemeinwesen, auf welches durch die Unterstützungspflicht der Unterhaltsanspruch des

Kindes kraft gesetzlicher Subrogation übergeht (Art. 289 Abs. 2 ZGB), auch gegenüber der Mutter einen Unterhaltsanspruch geltend macht, ist dessen Sache.

b) Auf welche Leistungen hat das Kind Anspruch, wenn die Grosseltern nur eine IV-Rente und EL beziehen (soziales Existenzminimum)?

Bestand bisher ein unentgeltliches Pflegeverhältnis, so kann der Pflegevater ab Zeitpunkt seiner IV-Berentung eine IV-Kinderrente geltend machen. Bestand bisher ein entgeltliches Pflegeverhältnis, welches den Bezug einer IV-Kinderrente grundsätzlich ausschliesst, so kann nach hier vertretener Meinung kein solches entstehen, indem die Sozialhilfe ihre Unterstützungsleistungen einstellt. Unentgeltlichkeit bedarf einer übereinstimmenden Willenserklärung zwischen Versorger und Pflegeeltern (d.h. eines übereinstimmenden Vertragswillens) und kann nicht durch behördliche Verfügung erstellt werden. Die Koordination zwischen sozialhilferechtlicher Unterstützungsleistung und sozialversicherungsrechtlichem Anspruch obliegt allerdings in Ermangelung einer auf die gegebene Situation zugeschnittenen entsprechenden bundesrechtlichen Koordinationsnorm der Verwaltungspraxis und der Rechtsprechung, weshalb sich im vorliegenden Fall die Sozialhilfebehörde mit der SVA abstimmen sollte und es nicht der Vormundin überlassen bleiben müsste, sich die Finanzierung des Pflegeplatzes rechtlich erstreiten zu müssen.